



UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA
FACULDADE DE DIREITO
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

VINÍCIUS MACHADO CALIXTO
Matrícula: 10/08366

**A AFIRMAÇÃO DA *LEX SPORTIVA* COMO UMA ORDEM JURÍDICA
TRANSNACIONAL AUTÔNOMA**

BRASÍLIA/DF
2013

VINÍCIUS MACHADO CALIXTO

**A AFIRMAÇÃO DA *LEX SPORTIVA* COMO UMA ORDEM JURÍDICA
TRANSNACIONAL AUTÔNOMA**

Monografia apresentada como requisito à obtenção
do título de Bacharel em Direito pela Faculdade de
Direito da Universidade de Brasília – UnB.
Orientador: Prof. Francisco Schertel Mendes

BRASÍLIA/DF

2013

VINÍCIUS MACHADO CALIXTO

**A AFIRMAÇÃO DA *LEX SPORTIVA* COMO UMA ORDEM JURÍDICA
TRANSNACIONAL AUTÔNOMA**

Monografia aprovada como requisito à obtenção do título de Bacharel em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de Brasília – UnB, pela seguinte banca examinadora:

Prof. Francisco Schertel Mendes
Orientador

Prof. Wladimir Vinycius de Moraes Camargos
Integrante da Banca Examinadora

Prof. Paulo Burnier da Silveira
Integrante da Banca Examinadora

Prof. Othon de Azevedo Lopes
Membro Suplente

Aos meus pais, Carlos e Núbia, e ao meu irmão, Vítor.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus, em primeiro lugar.

À minha família pelo apoio incondicional durante a elaboração deste trabalho e durante todos os momentos da minha vida.

Aos meus queridos amigos, por possibilitarem a constante construção de relações e momentos importantíssimos na minha trajetória pessoal.

Ao meu orientador, professor Francisco, por acreditar neste projeto desde o início e por ter me ajudado a desenvolver cada vez mais a instigação pelo tema tratado aqui. Além de ter me orientado com muita dedicação e paciência, é impossível deixar de agradecer também pela oportunidade de participar do processo de consolidação do estudo do Direito Desportivo no âmbito da Universidade de Brasília.

Ao professor Wladimir Camargos, que me deixa orgulhoso em tê-lo neste projeto. Obrigado por ter se mostrado sempre tão solícito e disposto a colaborar com a realização deste trabalho.

Ao professor Paulo Burnier, por ter aceitado o convite para participar da banca examinadora, engrandecendo, assim, este importante momento da minha vida acadêmica.

Aos membros da Comissão de Direito Desportivo da OAB/DF, na pessoa de seu presidente Dr. Mauricio de Figueiredo Corrêa da Veiga, que compartilham comigo momentos de profícuos debates acerca das mais variadas questões do Direito Desportivo e que me inspiram a continuar trilhando este caminho.

À Universidade de Brasília, por ser um local de convívio plural e por representar uma oportunidade de congregar conhecimentos interdisciplinares e de vivenciar um ambiente extremamente enriquecedor.

À Faculdade de Direito, por meio de seus professores, servidores e funcionários, responsáveis pelo bom funcionamento desta Casa.

Por fim, a todos os professores que passaram pela minha vida, o meu sincero obrigado. O papel desempenhado por cada um destes profissionais, nas mais diversas áreas, é fundamental para a formação de qualquer indivíduo.

RESUMO

O presente trabalho pretende demonstrar a existência de uma ordem jurídica transnacional autônoma relativa ao contexto esportivo. A partir da intensificação dos fenômenos globais e o fortalecimento das relações sociais inaugura-se uma configuração da sociedade marcada pela emergência de ordens jurídicas desenvolvidas à margem da atuação estatal. Essa transnacionalização do direito requer a estruturação de mecanismos capazes de legitimar e validar determinada ordem jurídica de acordo com a especificidade de cada sistema com o qual ela se conecta. O esporte é, hoje em dia, um sistema funcional social com pretensões claramente globais. Os organismos componentes do fenômeno esportivo são responsáveis por conferir maior harmonização global a uma ordem jurídica própria capaz de se estruturar de maneira autônoma. O Movimento Olímpico, as Federações Internacionais, a Agência Mundial Antidoping e o Tribunal Arbitral do Esporte são alguns dos principais elementos que serão tratados aqui com o objetivo de explicitar o funcionamento da *Lex Sportiva*. Também será dada a relevância devida ao papel fundamental desempenhado pelas relações de natureza contratual constituídas no bojo dessa estrutura organizacional. A *Lex Sportiva*, embora seja uma ordem transnacional autônoma, não está colocada em uma posição de isolamento diante de outras ordens jurídicas. As relações estabelecidas neste sentido demonstram a necessidade de se compreender o constante entrelaçamento existente em um cenário de pluralismo jurídico.

Palavras-Chave: *Lex Sportiva*, Autonomia Jurídica, Direito Desportivo, Pluralismo Jurídico, Direito Transnacional, Globalização Jurídica, Organismos Esportivos Transnacionais, Tribunal Arbitral do Esporte.

ABSTRACT

The purpose of this paper is to identify the existence of *Lex Sportiva* as an autonomous transnational legal order. In an attempt to conceptualize the context of global legal pluralism, some aspects must be treated. There are important areas of law in which globalization may create a need for other models of regulation without the central role of national states. The legal phenomenon characterized as transnational law is directly connected with the emergence of some special legal orders. Thus, *Lex Sportiva* is a manifestation of transnational law related to the sports context and it demands an explanation about the particular mechanisms that guarantee the autonomy of this legal order. The Olympic Movement, the Court of Arbitration for Sport, the International Federations and the World Anti-Doping Agency are some organisms that contribute to the establishment of a particular legal order in reference to the sports context. From the analysis about the relations between these organisms, it is possible to set the framework for the harmonization and validation of *Lex Sportiva*. Observation of the contractual practices of private operators and the subsequent formation of a structure composed with a robust jurisprudence and regulation are indispensable in order to affirm the autonomy of this legal order. Nevertheless, this autonomy does not represent an absence of relations between different legal orders. In this context, it is even necessary to underline the complexity of these relations.

Keywords: *Lex Sportiva*, Legal Autonomy, Transnational Law, Sports Law, Legal Pluralism, Globalization of Law, Court of Arbitration for Sport.

SUMÁRIO

Introdução	9
1 O contexto global a partir da emergência do pluralismo jurídico	12
1.1 A sociedade contemporânea e os fenômenos globais.....	12
1.2 A globalização jurídica e a transnacionalização do direito	17
1.3 Ordens jurídicas transnacionais	24
2 Fundamentos da <i>Lex Sportiva</i>.....	31
2.1 O âmbito do conceito.....	31
2.2 O Movimento Olímpico e o Comitê Olímpico Internacional.....	34
2.3 As Federações Internacionais	37
2.4 A Agência Mundial Antidoping e o Código Mundial Antidoping	41
2.5 O Tribunal Arbitral do Esporte	44
3 A autonomia da <i>Lex Sportiva</i> e sua relação com outras ordens jurídicas	51
3.1 Os mecanismos desenvolvidos para afirmar a autonomia da <i>Lex Sportiva</i>	51
3.2 Os diálogos estabelecidos com outras ordens jurídicas.....	58
Conclusão	71
Referências	73

INTRODUÇÃO

Embora o estudo do direito desportivo venha ganhando cada vez mais força no cenário acadêmico brasileiro, não se observa comumente a utilização de uma abordagem que proponha a compreensão do funcionamento de uma ordem jurídica específica relacionada ao esporte.

É a partir dessa compreensão que tentaremos explicitar as relações estabelecidas no bojo de uma ordem jurídica desportiva que se desenvolve à margem da proteção estatal e que expõe evidências concretas capazes de revelar o seu caráter transnacional e autônomo.

Essa transnacionalização do esporte revela uma vultosa participação na produção econômica mundial. As diversas variáveis econômicas do mercado transnacional do esporte, tais como patrocínio, premiações, publicidade, dentre outras, representam a participação média de 1% no PIB de todos os países desenvolvidos. O esporte movimenta aproximadamente 900 bilhões de dólares por ano.¹ Sendo assim, não há como deixar de compreender a importância do fenômeno esportivo em um contexto transnacional.

Enquanto a transnacionalização do fenômeno esportivo pode ser facilmente demonstrada, o caráter autônomo da ordem jurídica desportiva merece ser cuidadosamente apresentado a fim de que se possa contribuir para o entendimento do direito desportivo e de suas relações com os demais fenômenos jurídicos.

Assim sendo, o objetivo central do trabalho é demonstrar os fundamentos que permitem afirmar a existência da *Lex Sportiva* como uma ordem jurídica transnacional autônoma. Como se forma essa ordem jurídica? Quais são os critérios utilizados para conferir validade a esta ordem jurídica sem que se recorra ao amparo estatal? A afirmação da *Lex Sportiva* enseja um possível isolamento diante de outras ordens jurídicas? São para estas e outras questões que o presente trabalho estende o olhar.

Inicialmente serão abordadas no primeiro capítulo as consequências da intensificação do fenômeno da globalização que ensejaram uma nova configuração social marcada pela emergência de novos atores privados que operam além das fronteiras nacionais contribuindo para o desenvolvimento de diversos sistemas sociais.

¹ VASCONCELLOS, Douglas Wanderley de. **Esporte, poder e relações internacionais**. 3ª Edição Brasília: Fundação Alexandre de Gusmão, 2011, .p. 181

O aumento da amplitude das relações sociais fez com que os problemas comuns da sociedade se tornassem mais complexos e cada vez mais desvinculados dos territórios nacionais. Essa desterritorialização das relações sociais, impulsionada pela expansão dos fenômenos globais, acaba por revelar a incapacidade dos Estados de regularem algumas áreas da sociedade.

Diretamente relacionado ao desenvolvimento do capitalismo e às inovações tecnológicas, o fenômeno da globalização possui desdobramentos em diversos sistemas sociais. Nesse sentido, as dinâmicas do direito também foram alteradas e o que se viu foi a emergência de um pluralismo jurídico marcado pelo aperfeiçoamento de variadas expressões de direito transnacional.

Porém, a partir da consolidação de ordens jurídicas transnacionais surge o desafio de encontrar mecanismos para legitimar e validar a autonomia destas ordens. Ao nos depararmos com este desafio, utilizaremos as concepções formuladas por Gunther Teubner, o qual concentrou seus estudos na *Lex Mercatoria*, a fim de encontrarmos as respostas adequadas à solução da questão referente à legitimação e validade da *Lex Sportiva*.

No segundo capítulo, serão abordados os diversos personagens que compõem a formação da ordem jurídica desportiva. Examinaremos primeiramente o surgimento e as características do Movimento Olímpico e do Comitê Olímpico Internacional. A seguir, serão abordados os aspectos relacionados às Federações Internacionais. Posteriormente, trataremos da questão antidoping, a partir da criação da Agência Mundial Antidoping e do Código Mundial Antidoping. Por fim, iremos discorrer acerca do Tribunal Arbitral do Esporte e de sua imprescindível função na consolidação da *Lex Sportiva*.

Além de realizar uma abordagem descritiva do funcionamento destes organismos, será dado um grande enfoque ao papel desempenhado por cada um deles dentro da lógica estrutural da *Lex Sportiva*. Aliados aos próprios atletas são eles os principais atores responsáveis por edificar as bases formadoras dessa ordem jurídica transnacional própria.

O terceiro capítulo buscará demonstrar como estes personagens se articulam de modo a comporem uma ordem jurídica autônoma. Nesse sentido, será realçada a importância fundamental que as relações contratuais adquirem neste contexto e o desenvolvimento de diálogos estabelecidos com outras jurídicas.

Em que pese a afirmação da *Lex Sportiva* como uma ordem jurídica autônoma, não existe aqui a pretensão de alça-la a uma condição de isolamento ou de superioridade diante de

outros ordenamentos jurídicos. As diversas formas de conversação estabelecidas pela *Lex Sportiva* serão evidenciadas a partir do estudo de casos concretos.

Dessa forma, ao articular a existência de constantes diálogos problematizados a partir da apresentação de casos concretos não se procurou anunciar uma unidade sistematizada de resolução de possíveis conflitos, mas simplesmente realçar as inúmeras possibilidades de entrelaçamento ocorridas a partir da consolidação da autonomia da *Lex Sportiva*.

1. O contexto global a partir da emergência do pluralismo jurídico

1.1. A sociedade contemporânea e os fenômenos globais

A configuração da sociedade contemporânea é fruto de um processo constante de globalização que se acentuou a partir do final do século XX e que não se limita ao campo econômico, fazendo-se presente nos mais diversos sistemas sociais.

Embora tenha passado por uma crescente intensificação, a globalização não é um fenômeno recente e sua história moderna remonta à época das grandes navegações² e ao desenvolvimento do capitalismo do século XVI em diante³.

Nesse sentido, trata-se de um fenômeno que está longe de ser algo inédito na história. Ele está intimamente ligado ao recrudescimento das relações estabelecidas pelo capitalismo e as consequentes transformações ocorridas a partir do crescimento do fluxo de comércios e riquezas em escala mundial.

O que realmente pode ser tratado como algo novo são os efeitos desta nova globalização aplicados a um processo de superação das restrições de espaço ocorrido graças ao assustador aumento da capacidade de tratamento instantâneo de um gigantesco volume de informações. Intensificam-se, assim, as interações ocorridas para além dos Estados nacionais, formando-se uma complexa dinâmica de acesso a fatores de produção com amplitude mundial.⁴

Enquanto se observava antigamente o fluxo de comércios e riquezas ocupando o lugar central das relações ocorridas além dos territórios nacionais, hoje se percebe a profusão de informações como sendo a grande característica do século XXI, levando inclusive alguns autores a proclamarem a consolidação de uma sociedade da informação.⁵

Esta profusão e disseminação assustadora do fluxo informacional faz com que a globalização contemporânea seja mais rápida e muito mais profunda, se fazendo sentir não só na sua vertente mais proeminente – a vertente econômica – como em várias áreas da sociedade, em maior ou menor escala.

² FERRER, Aldo. *Historia de la globalización II: La Revolución Industrial y el Segundo Orden Mundial*. Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica, 1999.p.9

³ GERMANO, José Willington. *Globalização Contra-Hegemônica, Solidariedade e Emancipação Social*. *Revista Cronos* 8, nº 1, disponível em <http://ufrn.emnuvens.com.br/cronos/article/view/3167/2557>. Acesso em 10.9.2013

⁴ FARIA, José Eduardo. *O direito na economia globalizada*. São Paulo: Malheiros, 1999, p. 62.

⁵ MATIAS, Eduardo Felipe Pérez. *A humanidade e suas fronteiras: do Estado Soberano à sociedade global*. São Paulo: Paz e Terra, 2005, p. 118

A grande fonte propulsora deste fenômeno é indiscutivelmente a revolução tecnológica, manifestada por meio do avanço da informática, do surgimento das grandes redes de computadores, da evolução do sistema de telecomunicações e do consequente aumento da interação entre os povos, além de diversas outras expressões que demonstram em maior ou menor medida a intensificação do processo de integração social.

As inovações ocorridas nas mais variadas áreas do conhecimento tecnológico ensejaram uma maior rapidez na transmissão das informações ao redor do mundo, as quais são capazes de atravessar fronteiras em questão de segundos. Nesse sentido observa Eduardo Matias:

A chamada revolução tecnológica é resultado de avanços na ciência e na técnica que muitas vezes podem não ser tão recentes, mas também de inovações, como o surgimento do ciberespaço, o que torna possível afirmar que estamos vivendo novos tempos – a era da informação. O surgimento das redes de informática tem efeitos sobre a forma de organização da produção e da comercialização de bens, contribuindo para o surgimento de uma economia digital e para a aceleração da globalização econômica.⁶

Manuel Castells, ao descrever a emergência de uma sociedade em rede, aponta para o desenvolvimento das redes tecnológicas como o grande responsável pela intensificação do fenômeno da globalização. Para ele, “as redes de comunicação digital são a coluna vertebral da sociedade em rede, tal como as redes de potência (ou redes energéticas) eram as infraestruturas sobre as quais a sociedade industrial foi construída”.⁷

A ideia de uma sociedade mais integrada faz emergir metáforas que tentam simbolizar a nova configuração mundial frente aos avanços tecnológicos do século XX que acabaram por desterritorializar as diferentes relações sociais. Uma dessas metáforas é a representação da sociedade moderna como uma aldeia global.

O conceito de aldeia global é cuidadosamente retratado por Octavio Ianni, o qual afirma que:

A aldeia global está sendo desenhada, tecida, colorida, sonorizada e movimentada por todo um complexo de elementos díspares, convergentes e contraditórios, antigos e renovados, novos e desconhecidos. Formam redes de signos, símbolos e linguagens, envolvendo publicações e emissões, ondas e telecomunicações. Compreendem as relações, os processos e as estruturas de dominação política e de apropriação

⁶ MATIAS, Eduardo Felipe Pérez. Op. cit., p. 113

⁷ CASTELLS, Manuel, CARDOSO, Gustavo; **A sociedade em Rede: Do Conhecimento à Ação Política**. Belém: Imprensa Nacional – Casa da Moeda, 2005, p. 18.

econômica que se desenvolvem além de toda e qualquer fronteira, desterritorializando coisas, gentes e ideias, realidades e imaginários.⁸

Luigi Ferrajoli, por sua vez, assevera que a “crescente interdependência econômica, política, ecológica e cultural realmente transformaram o mundo, apesar do aumento de sua complexidade e de seus inúmeros conflitos e desequilíbrios, numa aldeia global”⁹

Nesse sentido, observa-se que as magnitudes da globalização vivenciada hoje – velocidade, tamanho e interconexões dos movimentos de mercadorias e informações através do globo – são muito maiores do que as que teriam existido em qualquer período prévio da história.¹⁰

Outro aspecto essencial deste processo é a desterritorialização das relações sociais. A intensificação da globalização fez com que os problemas comuns da humanidade se tornassem mais complexos e cada vez mais desvinculados de um território estatal determinado. De alguma maneira, todos os níveis da vida social são alcançados pelo deslocamento ou dissolução das fronteiras e pontos de referência. As novas relações, os processos e as estruturas globais fazem com que tudo se movimente em direções conhecidas e desconhecidas, conexas e contraditórias.¹¹

A desterritorialização altera as noções de tempo e espaço. Frequentemente, os fatos sociais, econômicos, políticos e culturais não possuem mais um ponto de referência ou um momento preciso, transitando, assim, por diferentes povos e culturas. Esta característica é resultado desta intensificação do processo de globalização sentida nas mais variáveis áreas da sociedade moderna.

Por outro lado, há quem defenda que a globalização seria um processo extremamente maléfico para a sociedade, uma vez que elevaria as grandes empresas transnacionais, que não possuiriam preocupações éticas e solidárias, ao protagonismo nas relações sociais. Este processo culminaria na própria morte da política, entendida como um sistema cujo papel é considerar as realidades e anseios do conjunto social. As empresas transnacionais seriam os atores principais do sistema político e dentro de um mesmo país seria possível observar diferentes formas e ritmos de evolução, governados pelas metas e destinos de cada empresa hegemônica. Representante

⁸ IANNI, Octavio. **Teorias da Globalização**, 15ª ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira. 2008, p. 125.

⁹ FERRAJOLI, Luigi. **A soberania no mundo moderno**. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 47.

¹⁰ MATIAS, Op. cit., 2005, p. 113.

¹¹ IANNI, Octavio. **A sociedade global**, 13ª ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira. 2008, p. 95.

deste pensamento é o geógrafo Milton Santos, para o qual a globalização acabaria gerando o declínio do setor político. Nessa linha, afirma que:

Nas condições atuais, e de um modo geral, estamos assistindo à não política, isto é, à política feita pelas empresas, sobretudo as maiores. Quando uma grande empresa se instala, chega com suas normas, quase todas extremamente rígidas. Como essas normas rígidas são associadas ao isso considerado adequado das técnicas correspondentes, o mundo das normas se adensa por que as técnicas em si mesmas também são normas.¹²

Apesar de ser um ponto de vista um tanto quanto radical, não há como negar que o papel dos estados na regulação das inúmeras relações sociais estimuladas a partir do processo de globalização não é mais o mesmo.

Quando se analisa o fortalecimento das relações sociais, percebe-se que a globalização é um processo composto de inúmeras ações fragmentadas da sociedade civil que guardam certa independência do setor político. Com efeito, o papel que este setor desempenha no processo de globalização está muito longe de um protagonismo outrora imaginado, tendo em vista o dinamismo e velocidade das relações circunscritas a outras áreas da sociedade.¹³

Essas relações aproveitam a crescente tendência de porosidade das fronteiras estatais, resultante das inovações tecnológicas e da mercantilização universal das informações, para se apropriarem de espaços ditos transnacionais e dificultarem extraordinariamente o poder de controle dos Estados.

Com efeito, a emergência dessas novas relações, em grande medida propulsionadas pela maior complexidade do sistema econômico com consequências em vários setores da sociedade, representa na analogia de Habermas a “imagem de rios que transbordam e minam os controles das fronteiras, podendo, até, levar à destruição do edifício nacional”¹⁴

A sociedade possui um nível de complexidade que tende a ser cada vez mais alto. Nenhum sistema particular, seja ele o produtivo, o financeiro, o educacional, o cultural ou o esportivo, reúne condições para se colocar na direção efetiva da sociedade. Isto ocorre também com o sistema político. Ele não representa mais o centro ou vértice da sociedade, sendo apenas,

¹² SANTOS, Milton. **Por uma outra globalização: do pensamento único à consciência universal**. 19ª ed. Rio de Janeiro. Record. 2010, p. 69.

¹³ TEUBNER, Gunther. **A Bukowina Global sobre a Emergência de um Pluralismo Jurídico Transnacional**. Revista de Ciências Sociais e Humanas, v. 14, n. 33. Piracicaba. 2003, p. 12

¹⁴ HABERMAS, Jürgen. **A constelação pós-nacional**. Tradução de Márcio Selligmann-Silva. São Paulo: Litera Mundi, 2001. Págs. 85-86

assim como os demais sistemas, autônomo no exercício de suas funções e vinculado aos demais por relações de interdependência que não admitem a prevalência de um determinado sistema.¹⁵

A globalização é acompanhada, portanto, da ascensão de determinados atores privados que operam em um campo além das fronteiras nacionais. As relações existentes dentro dos variados sistemas sociais experimentam, então, a presença destes novos atores transnacionais que possuem um protagonismo capaz de ensejar a conclusão de que o modelo do Estado soberano está sendo progressivamente substituído pelo paradigma da sociedade global.

Entretanto, esta ascensão do protagonismo de atores privados não foi recebida tacitamente pelos estados nacionais. O que se observou no curso da segunda metade do século XX foi uma tentativa empreendida pelos estados de fazer frente aos desafios que o desenvolvimento socioeconômico da globalização trazia à sua capacidade regulatória.

Medidas como o controle de determinadas atividades impostas a estrangeiros em seu território, o estabelecimento de barreiras comerciais altamente protecionistas e a limitação de empreendimentos internacionais que ameacem as políticas ambientais são constantemente vistas como formas de reforçar sua autonomia e capacidade de regulação.

Não obstante, observa-se que o próprio estado, por outro lado, contribuiu fortemente para a intensificação do processo de globalização, na medida em que a revolução tecnológica propiciadora deste processo foi, em grande medida, fomentada pelas políticas públicas estatais.

Os investimentos em pesquisa e desenvolvimento possuem consequências diretas no desenvolvimento da infraestrutura e qualificação da mão-de-obra interna de um determinado país, possibilitando, assim, a inserção de empresas transnacionais de elevada tecnologias em seu território. Este fluxo de empresas só foi possível a partir de um processo de desregulamentação e de liberalização promovido pelos Estados. Com essas medidas, os Estados visavam assegurar a entrada e permanência de capital externo nas suas economias domésticas.

Neste ponto, é salutar trazer a lição de Eduardo Matias, o qual sustenta que:

Ao incentivarem as transnacionais, os governos estão favorecendo a globalização. Mas o papel do Estado na aceleração desse processo não se limita a esse incentivo. Os Estados são co-responsáveis também pelo crescimento do comércio internacional e pela formação de um mercado mundial unificado, que, como vimos, são duas características essenciais da globalização.¹⁶

¹⁵ FARIA, José Eduardo. **O direito na economia globalizada**. São Paulo: Malheiros, 1999, p. 193.

¹⁶ IANNI, Octavio. **Teorias da Globalização**, 15ª ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira. 2008, p. 125.

Apesar de serem, em certa medida, favorecedores do desenvolvimento da globalização, por meio da remoção de barreiras econômicas, aprimoramento de infraestrutura e investimento na produção de novos conhecimentos, os países se viram em uma situação na qual não são mais capazes de regular certas áreas, sendo obrigados a permitir a evolução de determinadas formas de autoridade privada dentro de suas fronteiras.

Dessa forma, não cabe aos estados lutarem contra o fenômeno da globalização, tendo em vista que seus interesses seriam justamente produzir riquezas e atrair capital internacional. Dentro da lógica capitalista mundial, marcadamente integrada economicamente, não há como abrir mão de investimentos estrangeiros, sob pena de sofrer sérios prejuízos financeiros. Resta a eles, portanto, saberem lidar com este processo de modo a aceitar determinadas limitações ao seu próprio poder regulatório.

A constituição da sociedade moderna é, portanto, fruto deste processo de globalização fortemente intensificado a partir do fim do século passado, o qual ocasionou o desenvolvimento de vários campos sociais capazes de coexistir de modo a preservar cada qual seu protagonismo.

Marcelo Neves, inspirando-se nas concepções de Niklas Luhmann, descreve essa sociedade moderna como sendo multicêntrica e policontextual, na medida em que o desenvolvimento da pluralidade de autodescrições sociais faz com que não haja um centro capaz de ter uma posição privilegiada na tarefa de observar e descrever tal sociedade.¹⁷

Cada um dos sistemas sociais parciais - político, financeiro, esportivo, cultural, dentre outros - se inter-relaciona com os demais, mantendo cada qual um certo grau de autonomia, sem deixar de observar as manifestações emanadas de seu ambiente externo e de absorvê-las de acordo com suas referências internas.

1.2 A globalização jurídica e a transnacionalização do direito

Apesar de estar diretamente ligada ao desenvolvimento do capitalismo e aos avanços econômicos e tecnológicos, a globalização não opera efeitos apenas no campo econômico, alterando a configuração e a dinâmica dos diversos sistemas sociais. Este processo, conforme retratado aqui, prescinde da regulação estatal para se desenvolver. O declínio deste protagonismo

¹⁷ NEVES, Marcelo. **Transconstitucionalismo**. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009, p. 23.

estatal e a emergência de novos atores privados estão intrinsecamente relacionados com a transnacionalização do direito.

Apesar de se fazer a ressalva de que a globalização jurídica também se faz presente no âmbito das relações estatais, por meio principalmente da celebração de tratados e convenções internacionais que buscam estabelecer dispositivos regulamentadores de determinadas questões de interesse mundial, o objeto de estudo deste trabalho se concentra nos efeitos do processo de globalização do direito no campo privado.

Nessa linha, o catedrático alemão Gunther Teubner aduz que “a globalização não-política não é mais exclusivamente o resultado da lógica própria da ordem econômica capitalista, mas decorre das dinâmicas próprias de uma multiplicidade de subsistemas sociais”¹⁸.

As dinâmicas próprias do direito foram profundamente alteradas com o surgimento dos novos atores privados que não se mantiveram alheios ao processo de globalização mundial e fizeram com que a lógica do sistema jurídico fosse ficando cada vez mais distanciada da política no âmbito das relações que operam fora da fronteira de determinado território estatal.

Teubner, trabalhando as ideias de Niklas Luhmann, tenta justificar essa distância do direito da política ao afirmar que a razão para explicar a desvinculação do direito à política no contexto global passaria pelo fato de que o acoplamento estrutural do sistema político e do sistema jurídico por meio de constituições não conta com uma instância correspondente no plano da sociedade mundial.¹⁹

Ao estabelecer esse distanciamento, Teubner defende que as teorias jurídicas que possuem ênfase na unidade de estado e direito, como o positivismo jurídico, são infrutíferas na tentativa de explicar essa globalização jurídica. Tampouco concebe nas teorias do direito autônomo a chave para a explicação deste fenômeno, porquanto não haveria muitos indícios de um desenvolvimento forte e independente de instituições jurídicas autônomas operando no campo internacional.

Qual seria então a solução encontrada pelo jurista alemão para interpretar os efeitos da globalização do direito? A resposta para essa pergunta está no conceito de direito vivo.²⁰ Esse conceito remete a ideia de que não é a política, mas a própria sociedade civil que estimula o desenvolvimento dos processos de globalização dos diferentes discursos fragmentados.

¹⁸ TEUBNER, Op. cit., 2003, p. 12.

¹⁹ Ibidem, p. 13.

²⁰ Ibidem, p. 14

Esses diferentes discursos fragmentados inseridos na sociedade civil ensejam uma série de conflitos entre iniciativas jurídicas de diferentes atores – governos, empresas transnacionais, organismos multilaterais, instituições privadas – que detêm diferentes graus de poder e interesses, resultando assim em situações muitas vezes contraditórias e paradoxais.

Essas situações costumam ocorrer, então, em espaços jurídicos transnacionais criados a partir do conjunto de acordos formais e informais firmados por estes novos atores. Circunstâncias como estas motivaram a criação do conceito de direito transnacional, formulado pela primeira vez pelo jurista norte-americano Phillip Jessup em 1956.

Não era o intuito de Jessup estabelecer polêmicas acerca da utilização ou não do termo recém-criado e, para tanto, estabeleceu um conceito amplo, por meio do qual o direito transnacional englobaria todas as regras legais, independentemente de suas origens. Essa concepção abrange, portanto, tanto o direito internacional público quanto o privado.²¹

Não obstante a observação de que o conceito não surgiu agora, é inegável que o processo de globalização, não só jurídica, mas em todas as áreas do conhecimento, fez com que as discussões acerca do direito transnacional adquirissem uma importância jamais vista. A sociedade moderna se vê diante do fracasso estatal em dar respostas adequadas à complexidade das demandas que não se limitam a fronteiras territoriais ou a personagens contrerrâneos.

O estabelecimento de um novo conceito a partir da inclusão do prefixo *trans* indica que o direito transnacional estaria destinado a perpassar vários Estados e territórios. Ao transpor espaços territoriais, este Direito possibilita a emergência de novas instituições multidimensionais, objetivando a produção de respostas satisfatórias aos fenômenos globais contemporâneos e regulando os novos poderes surgidos.²²

A teoria do direito se vê, então, diante de diversas questões relacionadas à legitimidade do direito transnacional frente às ordens jurídicas estatais. Como seria possível conceber um direito sem a autoridade do Estado e de difícil limitação territorial e qual seria o ponto de referência principal do direito transnacional são algumas das questões comumente enfrentadas por aqueles que se dedicam ao estudo do tema.

Para responder a estas questões, Teubner desenvolve seu pensamento a partir da dicotomia centro/periferia. O direito transnacional, por ele chamado de direito mundial, se

²¹ JESSUP, Philip Caryl. **Transnational Law**. New Haven: Yale University Press. 1965, p. 2.

²² OLIVIERO, Maurizio; CRUZ, Paulo Marcio. **Reflexões sobre o direito transnacional**. Disponível em www.univali.br/periodicos. Acesso em 10.10.2013

desenvolve a partir das periferias sociais, ou seja, das zonas de contato com outros sistemas sociais, e não no centro de instituições estatais ou organismos internacionais.

Com relação às fontes do direito transnacional, entendido como um direito vivo, observa-se que os processos auto-organizados de acoplamento estrutural do direito a outros sistemas fazem com que surjam novas regras transnacionais de natureza altamente especializada para aquele setor, em detrimento das tradicionais fontes emanadas dos órgãos legislativos gerais. É o caso, por exemplo, do acoplamento estrutural existente entre direito e esporte – setor altamente especializado e possuidor de técnicas próprias.

Entretanto, a tarefa de desvincular a legitimação do direito transnacional do papel do Estado não se mostra simples e implica a necessidade de se deslocar este papel legitimador para outro foco. Numa sociedade marcada pela intensificação da globalização e interdependência das relações sociais, este papel legitimador e sustentador da ordem jurídica transnacional pode ser conferido aos contratos celebrados entres os diversos personagens desta nova ordem que surge.²³

Os contratos são, portanto, o principal instrumento de regulação do mercado globalizado. O próprio acordo entre as partes pode determinar quais são as regras jurídicas que lhe serão aplicáveis, sendo possível inclusive a preferência pela utilização de regras transnacionais em substituição às normas de direito estatal.

Com efeito, Teubner, ao desenvolver sua linha de pensamento pautada na formação de uma ordem jurídica de maneira espontânea – direito vivo - também esbarra nesta questão relativa à legitimação do direito transnacional através da validação dos contratos. Nesse sentido, o professor alemão explicita:

A resposta à pergunta sobre o take-off de um direito global sem um Estado é a seguinte: o direito econômico global é constituído de modo paradoxal. Fundamenta a sua validade no paradoxo da autovalidação do contrato. Se for possível explicitar esse paradoxo da auto-referencialidade contratual, um direito econômico global poderá ser colocado existosamente em marcha.²⁴

Ao conferir aos contratos a legitimidade para embasar determinadas ordens jurídicas transnacionais, rompe-se com a tradição jurídica secular de que cada contrato deve estar enraizado em um ordenamento jurídico previamente existente. Como seria possível, então,

²³ TEUBNER, Op. cit., 2003, p. 21.

²⁴ Ibidem.

estabelecer os pressupostos necessários para preencher a pretensão de validade universal destes acordos de vontades?

Para Teubner, estes pressupostos seriam derivados dos próprios contratos, sugerindo, assim, a ideia da autovalidação contratual. Para possibilitar este raciocínio, seria necessário desenvolver as estratégias capazes de permitir ao direito transnacional construir o seu próprio centro sem invocar a ajuda do estado. Essas estratégias poderiam ser assim definidas: hierarquização, temporalização e externalização.²⁵

De acordo com a primeira estratégia, existiria uma hierarquia interna entre as diferentes espécies de regras e metarreglas contratuais. Além disso, seriam estabelecidas também algumas regras que fixariam critérios para o reconhecimento da validade das próprias regras, além de outras que teriam a função de controlar o processo interpretativo e os procedimentos de solução de conflitos.

Em segundo lugar, há que se sublinhar o caráter de temporalização do procedimento de autovalidação contratual. O sistema se estabelece a partir da sucessão de atos jurídicos e estruturas procedimentais através das quais os contratos se localizariam em um ponto temporal intermediário entre a aplicação das regras pré-existentes e a solução de conflitos futuros.

Por último, mas não menos importante, está a característica da externalização, método exitoso de autovalidação dos contratos. Por meio desta técnica, o papel de validação é deslocado para instituições externas que adquirem legitimidade para decidir a respeito das questões relativas a estes contratos, embora sua própria legitimidade seja proveniente destes mesmos contratos.²⁶

Essa externalização traz relevantes contribuições para a compreensão do funcionamento de uma ordem jurídica concebida a margem da centralização estatal. A instituição deste método faz com que a relação existente entre os contratos se revista de mecanismos reflexivos capazes de fortalecer o sistema jurídico autônomo.

Nessa linha de raciocínio, um forte exemplo de instituição destes mecanismos está na criação de tribunais de arbitragem. Além de transferir a um componente externo o papel de conferir validade aos acordos de vontade, o objetivo perseguido com o estabelecimento destes tribunais é encontrar um mecanismo alternativo ao judiciário estatal para a solução das

²⁵ Ibidem.

²⁶ Ibidem, p. 21.

controvérsias. É o caso por exemplo da criação do Tribunal Arbitral do Esporte (TAS), estudado mais adiante.

Há que se ressaltar que as partes costumam ser livres para que optem pela eleição de um órgão de resolução de disputas não subordinado ao ordenamento jurídico de determinado país, seja em virtude das peculiaridades que permeiam determinada relação, seja até mesmo para evitar a lentidão e a falta de especialidade da justiça estatal.

O papel desempenhado por estes órgãos de resolução de disputas na consolidação de determinadas ordens jurídicas transnacionais é de extrema relevância. Ainda que suas decisões não tenham obrigatoriamente um caráter de *stare decisis*, é inegável que a criação de um rol de precedentes passa a ser observada quando da discussão de uma demanda futura semelhante.

Tal qual ocorre na diferenciação das ordens jurídicas estatais, nas quais os tribunais desempenham um papel fundamental na construção do próprio ordenamento jurídico nacional, a principal contribuição das cortes arbitrais é a de estabelecer uma produção jurisprudencial capaz de possibilitar a manutenção do sistema por meio de um corpo de precedentes utilizados como referência para resolução de futuras quimeras. Nas palavras do professor Rodrigo Octávio Broglia Mendes:

O importante nessa contribuição é a tematização jurídica de episódios comunicativos que permitirão conexões presentes e futuras em razão de conexões passadas, que possibilitarão um incremento da autorreferencialidade da ordem jurídica a partir de uma lógica de lembrança e esquecimento, de onde são selecionados os episódios comunicativos jurídicos (e. g. precedentes) que serão utilizados para comunicações e conexões futuras, esquecendo outros não mais adequados para enfrentar as questões que se colocam ao direito.²⁷

Dessa forma, a construção de uma gama de precedentes emanados pelos tribunais arbitrais é consequência da opção feita pelas partes e acaba por ajudar a validar as disposições contratuais, reafirmando, assim, o desenvolvimento de ordens jurídicas transnacionais.

Outro exemplo do método de externalização como forma de autovalidação contratual se dá a partir da qualificação legislativa a instituições forjadas no âmbito de determinada ordem jurídica de acordo com suas especificidades e necessidades.

²⁷ MENDES, Rodrigo Octávio Broglia. *Arbitragem, Lex Mercatoria e Direito Estatal: uma análise dos conflitos ortogonais no Direito Transnacional*. São Paulo. Quartier Latin, 2010, p. 92

Neste ponto, Teubner cita o exemplo da Câmara de Comércio Internacional, que se assemelha a um órgão legislativo, na medida em que é concebida como uma associação comercial internacional criada com o escopo de fixar normas e diretrizes a serem seguidas nas relações comerciais globais.²⁸

Por meio da compreensão das estratégias utilizadas para justificar a autovalidação contratual, revela-se o funcionamento de ordens jurídicas autônomas a partir da edificação de um triângulo institucional de jurisprudência, legislação e contrato, que coexistem de maneira circular simultaneamente como fundamento não contratual dos contratos transnacionais.²⁹

Neste ponto, é possível compreender o argumento trazido por Teubner no sentido de que as ordens jurídicas transnacionais desenvolvem-se na direção da periferia para o centro. As periferias do sistema, entendidas como as zonas de contato com os demais sistemas, são o local de nascimento dos contratos que se orientam em direção ao centro do sistema.

Se estivéssemos tratando de um ordenamento jurídico estatal, este centro estaria ocupado pela figura do Judiciário, tido como o foco para o qual se direcionariam as questões presentes com o objetivo de colherem episódios passados que orientariam as soluções futuras.

Analogamente, na tentativa de entender como este papel central funcionaria em uma ordem jurídica transnacional, seria possível alçar os tribunais arbitrais ao centro destes sistemas autônomos, tendo em vista sua função orientadora e resolutive. Não obstante, este centro está constantemente condicionado ao desenvolvimento das periferias, locais de constante desenvolvimento do direito transnacional.

Portanto, a tarefa de vincular a fundamentação de uma ordem jurídica a pressupostos contratuais, em detrimento do uso do recurso legitimador do direito estatal pode parecer algo insustentável à primeira vista.

A partir do momento em que se estabelece este fundamento, surge então à questão da validação destes contratos, questão esta que é respondida a partir do paradoxo aparente de autovalidação, com a formação de um sistema circular baseado no triângulo institucional de jurisprudência, legislação e contrato.

Sendo assim, deve-se apontar para o desafio posto diante do surgimento de ordens jurídicas transnacionais que se contrapõem às teorias tradicionais do direito e com elas se

²⁸ TEUBNER, Op. cit., 2003, p. 21.

²⁹ Ibidem, p. 22

relacionam. Com o objetivo de trazer a questão para um nível mais pragmático, passa-se à análise da configuração e do estabelecimento de ordens jurídicas transnacionais em um contexto altamente plural.

1.3 Ordens jurídicas transnacionais

A nova configuração estrutural da sociedade mundial, marcada pela evolução de poderes transnacionais abarca uma pluralidade de ordens jurídicas construídas não por estados, mas por atores ou organizações privadas.

Estas novas ordens jurídicas transnacionais se desenvolvem a partir das relações estabelecidas entre o direito e algum outro sistema funcional global, como, por exemplo, o comércio, o esporte ou a internet. Estas relações despontam em meio à análise da sociedade moderna multicêntrica, que desenvolve mecanismos que possibilitam a ocorrência de vínculos entre as diferentes esferas de comunicação social.³⁰

Ao se referir a estes vínculos existentes entre as diversas esferas de comunicação social, também chamadas de sistemas, Luhmann, apoiado em teorias extraídas de variadas áreas científicas, inaugura o conceito sociológico de acoplamento estrutural. Nesse sentido, os acoplamentos seriam os mecanismos de interpenetração percebidos nas relações comuns a dois sistemas autônomos. Os exemplos corriqueiramente citados são a Constituição como acoplamento estrutural entre a política e o direito, a universidade entre a ciência e a educação, dentre outros.³¹

O professor Marcelo Neves dá um passo além na discussão acerca das relações entre diferentes esferas de comunicação social, através da elaboração do conceito de racionalidade transversal, entendido como a instituição de mecanismos estruturais que permitem o intercâmbio construtivo de experiências entre racionalidades parciais diversas. A singularidade e especificidade dessas relações faz com que estes mecanismos possam variar na sua forma e conteúdo.³²

Com efeito, a racionalidade transversal extrapola a ideia de acoplamento estrutural, uma vez que pode ensejar vínculos entre diversos sistemas ao mesmo tempo. A compreensão dos

³⁰ NEVES, Marcelo. Op. cit., p. 35.

³¹ NEVES, Marcelo. Op. cit., p. 35..

³² Ibidem.

inúmeros fenômenos sociais faz com que a análise de questões possa perpassar por diferentes áreas, que procuram, a todo o momento, se interrelacionar sem deixar de lado sua especificidade.

Fica claro, portanto, que as questões que se colocam hoje em dia não se restringem a um único campo social. É ínsito da sociedade moderna apresentar operações que tocam diversos sistemas desta sociedade marcada pela racionalidade transversal, principalmente a partir da intensificação do processo de globalização ocorrido no final do século XX.

É neste contexto que se observa o surgimento de algumas novas ordens jurídicas e o fortalecimento de outras que se beneficiaram do fortalecimento do fenômeno de globalização, acarretando, assim, um cenário de pluralismo jurídico, no qual coexistem as ordens jurídicas dos Estados nacionais e ordens jurídicas transnacionais. Nesse sentido, observa Marcelo Neves:

O fato é que, mais recentemente, com a maior integração da sociedade mundial, esses problemas tornaram-se insuscetíveis de serem tratados por uma única ordem jurídica estatal no âmbito do respectivo território. Cada vez mais, problemas de direitos humanos ou fundamentais e de controle e limitação do poder tornam-se concomitantes relevantes para mais de uma ordem jurídica, muitas vezes não estatais, que são chamadas ou instadas a oferecer respostas para sua solução.³³

Não obstante o objetivo central deste trabalho ser o estudo da *Lex Sportiva* como um exemplo de ordenamento jurídico transnacional, cumpre antes trazer à luz outros exemplos de ordens jurídicas transnacionais que, embora ainda encontrem dificuldades para se construir autonomamente, já se mostram uma realidade que demanda reconhecimento.

Nesse contexto do sistema jurídico, observa-se a emergência de um pluralismo jurídico global marcado pela emergência de ordens jurídicas especializadas como a *Lex Sportiva*, a *Lex Mercatória*, a *Lex Digitalis*, dentre outras. Este pluralismo global ensejou, inclusive, a criação do conceito de “galáxia *lex*” no sentido de teorizar a existência de diversas ordens jurídicas globais coexistentes.³⁴

Em primeiro lugar, direciona-se o foco para o caso da *Lex Mercatoria*, ordem jurídica referente às relações comerciais transnacionais que pode ser considerada um exemplo paradigmático de ordem jurídica desenvolvida a margem da atuação estatal.

³³ Ibidem.

³⁴ LUZ, Cícero Krupp; ROCHA, Leonel Severo. Acesso a justiça e pluralismo jurídico global. In: **Direito Público e Evolução Social**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p. 119.

A história do desenvolvimento da *Lex Mercatoria* pode ser dividida em três fases: a *Lex Mercatoria* medieval (*Law Merchant*), a nova *Lex Mercatoria* e a nova-nova *Lex Mercatoria*.³⁵

A primeira fase remonta ao início da Idade Média e diz respeito ao conjunto de costumes comerciais autônomos traduzidos na forma de usos e práticas reiteradas de determinadas condutas que faziam surgir um direito dos contratos que permitia aos comerciantes realizarem suas transações comerciais sem a interferência das leis locais.

Muitas vezes, estas práticas reiteradas culminavam na consolidação de regras um pouco mais formais que eram utilizadas para solucionar litígios comerciais por meio de tribunais mercantes privados. Apesar de cada localidade preservar características próprias na regulação de suas relações comerciais, desenvolveu-se paralelamente uma uniformidade nas regras mais gerais e importantes.³⁶

A diferença entre a primeira e a segunda fase é bastante nítida, muito em função da formação e fortalecimento dos Estados nacionais e de seus respectivos ordenamentos jurídicos. Nesse sentido, o surgimento da segunda fase revela uma tentativa de enfrentar a questão referente a inadequação das regras jurídicas das ordens estatais ou do direito internacional tradicional para disciplinar as condutas e os conflitos ocorridos no âmbito das relações comerciais transnacionais.

A inauguração desta segunda fase é tão relevante que levou autores a encararem esta fase como a verdadeira noção de *Lex Mercatoria*. Nesse sentido, Rodrigo Broglia Mendes sustenta que:

Muito embora, como recurso retórico dos defensores da nova *lex mercatoria*, ela tenha exercido um importante papel do ponto de vista teórico, a *lex mercatoria* medieval, não obstante seu interesse histórico, pode ser deixada de lado. Com efeito, a diferenciação de uma ordem jurídica a partir do *status* de uma pessoa é uma concepção que guarda pouca ou nenhuma relação com a concepção moderna de direito, levando qualquer tentativa de justificar a juridicidade da nova *lex mercatoria* a partir da antiga *Law Merchant* ao insucesso, a um discurso com pouco potencial de convencimento³⁷

Talvez o marco inicial desta segunda fase tenha sido a publicação, em 1956, de um artigo de autoria do jurista francês Berthold Goldman que abordava a crise no Canal de Suez. Por

³⁵ MICHAELS, Ralf. **The True Lex Mercatoria – Law Beyond State**. Indiana Journal of Global Legal Studies, vol. 14, n. 2, 2007, p. 448.

³⁶ MAZZACANO, Peter. **The Lex Mercatoria as Autonomous Law**. Comparative Research in Law & Political Economy, vol. 4, n. 6. 2008, p. 4.

³⁷ MENDES, Rodrigo Octávio Broglia. Op. cit., p. 62.

meio deste trabalho, Goldman fazia um paralelo entre Companhia do Canal de Suez e instituições como o Banco Mundial e a Cruz Vermelha, a fim de ressaltar a natureza jurídica da Companhia como sendo de caráter transnacional e desvinculado de algum Estado nacional específico.³⁸ Em 1964, o mesmo autor publicou outro artigo, intitulado “Fronteira do direito e *lex mercatoria*”, no qual lança as bases para a discussão acerca da nova *Lex Mercatoria*³⁹

Além destes trabalhos, vários outros autores tentaram enfrentar a questão relativa a inadequação das ordens estatais na regulação e solução dos crescentes conflitos referentes ao comércio internacional. Além do incremento destes conflitos, ocorreu também o crescimento da participação dos próprios Estados na celebração de contratos com particulares, o que ensejava a necessidade de uma ordem jurídica mais neutra.

Entretanto, essa nova *Lex Mercatoria* esbarrava na dificuldade de se estabelecer um critério operacional para determinação empírica do uso do costume e de se estender este critério ao plano global. Igualmente, há que se ressaltar o alto prestígio das teorias modernas do positivismo jurídico que não conseguiam conceber uma ordem jurídica exclusivamente costumeira, o que levou ao crescente descrédito da concepção da *Lex Mercatoria* como uma ordem jurídica.⁴⁰

Não obstante, os questionamentos acerca da qualificação da *Lex Mercatoria* como uma ordem jurídica não fizeram com que o seu desenvolvimento fosse interrompido. O que se viu foi justamente o contrário. A emergência de atores privados no contexto internacional, a partir do fortalecimento das empresas e instituições transnacionais, impulsionadas pelo processo de globalização econômica, fez com que fossem criadas, paulatinamente, disposições mais concretas nas quais as partes poderiam se apoiar para solucionar conflitos mercantis internacionais.

Nessa direção, observa-se o surgimento e desenvolvimento de instituições como a Câmara de Comércio Internacional (CCI), o Instituto Internacional para a Unificação do Direito Privado (Unidroit), além de tribunais arbitrais privados específicos para o tratamento da matéria comercial. Estes organismos, rememorando as concepções de Teubner apresentadas

³⁸ BERGER, Klaus Peter. **The Creeping Codification of the New Lex Mercatoria**. Haia. Kluwer Law International, 2010, p. 5

³⁹ MENDES, Rodrigo Octávio Broglia. Op. Cit, p. 31

⁴⁰ MENDES, Rodrigo Octávio Broglia. Op. Cit, p. 65.

anteriormente, encerram, juntamente com a força dos contratos comerciais celebrados, o tripé formador do sistema jurídico da nova-nova *Lex Mercatoria*.

Essa nova-nova *Lex Mercatoria*, a qual representa a terceira fase do desenvolvimento histórico da *Lex Mercatoria*, é marcada, portanto, pela preocupação em se diferenciar esta ordem jurídica transnacional para além dos costumes, ou seja, depreender a partir das novas fontes trazidas pelo incremento das instituições comerciais transnacionais as bases de sustentação da *Lex Mercatoria*.

Ademais, cumpre ainda ressaltar que a compreensão da *Lex Mercatoria*, como ordem jurídica transnacional relativa às relações comerciais em espaços transnacionais é, em certa medida, bastante abrangente e pode ensejar a sua especialização em determinadas áreas. É o caso da regulação das atividades relacionadas ao petróleo, conceituada como *Lex Petrolea*.⁴¹

A expressão *Lex Petrolea* foi cunhada pela primeira vez em 1958 pelo Tribunal Arbitral que apreciou o caso ARAMCO v. Arábia Saudita e engloba os elementos de direito material e de direito processual aplicáveis aos contratos internacionais da indústria do petróleo, em particular àqueles submetidos aos princípios gerais do direito e às práticas desta indústria.⁴²

A *Lex Petrolea* é constituída basicamente por contratos-tipos da indústria petrolífera reconhecidos internacionalmente, como o contrato de concessão, o contrato de partilha, o acordo de participação, dentre outros. A jurisprudência se consolida a partir da cláusula compromissória da AIPN (Association of International Petroleum Negotiators) e diversos são os precedentes em que a *Lex Petrolea* foi reconhecida como aplicável ao mérito da controvérsia.⁴³

Outro exemplo de ordem jurídica transnacional que vem ganhando cada vez mais relevo no contexto internacional é a chamada *Lex Digitalis*, fruto da tentativa de se estabelecer regras gerais acerca do direito da internet em âmbito global.

A partir da revolução tecnológica experimentada a partir das décadas finais do século passado, é notável a existência de um local onde ocorrem as transações comerciais e trocas de informações por meio eletrônico, chamado de ciberespaço. Este espaço não obedece a limites

⁴¹ RIBEIRO, Marilda Rosado de Sá, **Direito dos Investimentos e o Petróleo**, disponível em <http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/rfduerj/article/download/1360/1148> Acesso em 28 set. 2013.

⁴² ALVES, Clarissa Maria Beatriz B. de C. C, MARINHO, Carlos Augusto Menezes, VASSALO, Joao Guilherme da Hora. **Lex Petrolea: O direito internacional privado na indústria do petróleo**, disponível no endereço http://www.portalabpg.org.br/PDPetro/4/resumos/4PDPETRO_8_2_0143-3.pdf, acessado em 15.10.2013.

⁴³ BISHOP, R. Doak, **International Arbitration of Petroleum Disputes: The Development of a Lex Petrolea**, YCA, 1998, p. 1154 ss.

territoriais e não há sinais claros de mudança de jurisdição na rede virtual. Eduardo Matias assim caracteriza este espaço:

No ciberespaço, o custo e a velocidade da transmissão de dados independem da posição física ou geográfica de seus usuários, o que acaba por eliminar as barreiras que antes poderiam separar as pessoas. Mesmo que jurisdições diferentes tentem regular a internet, a forma como cada uma delas procura fazê-lo pode ser diferente, e a ausência de fronteiras na rede causa necessariamente conflitos entre partes do mundo que são fisicamente distantes, mas eletronicamente próximas⁴⁴

As dificuldades enfrentadas pelos Estados na tentativa de regular o ciberespaço são imensas. A internet possui um componente de anonimidade que, aliado à ausência de fronteiras virtuais claras, faz com que não se consiga estabelecer medidas de âmbito mundial. Nesse sentido, as autoridades tem dificuldade em regular um espaço no qual não tem plenos poderes para atuarem. Em outras palavras, o espaço transnacional não se deixa regular em seu todo por algum Estado específico.

Deste modo, a tentativa de regular este espaço enseja dois problemas. O primeiro resulta da prática de transferir aos provedores de internet o poder de selecionar qual conteúdo será restringido, o que poderia representar certa omissão de soberania. O segundo problema diz respeito ao próprio papel do Estado nesta regulação.

Quando determinado Estado tenta regular determinado conteúdo contido no ciberespaço, a própria flexibilidade da rede permite que o conteúdo possa se alojar em outro local. Surge então uma perseguição inócua, na medida em que o poder da autoridade nacional sobre a regulação de determinado conteúdo cessa quando este conteúdo não estiver ligado à sua jurisdição.⁴⁵

Ainda com relação à *Lex Digitalis*, há que se mencionar a força regulatória da Corporação da Internet para Atribuição de Nomes e Números (ICANN). Não se trata de uma instituição capaz de regular todas as relações acerca da internet em âmbito global, mas sim uma entidade encarregada de regular o sistema de nome de domínio na rede virtual. Apesar de sua atuação pontual, esta entidade está inserida em uma racionalidade jurídica aceita pelos integrantes da rede e, como tal, possui caráter regulador neste espaço virtual.

⁴⁴ MATIAS, Eduardo Felipe Pérez. Op. cit., p. 159

⁴⁵ Ibidem, p. 163-165.

Embora sua origem possa ser questionada, uma vez ter sido criada por determinação de um órgão nacional dos Estados Unidos (NTIA – National Telecommunications and Information Administration), observa-se que a ICANN não se vincula a nenhum Estado nacional, sendo inclusive criada por conceituados membros de entidades privadas vinculadas à internet.⁴⁶

Desta forma, apesar de ter nascido no bojo de uma determinação nacional, a ICANN se desvinculou de sua origem, dispondo de uma autonomia na imposição de suas decisões ao redor do mundo, ainda que esta autonomia possa ser questionada no âmbito dos Estados Unidos.

O caráter privatista da ICANN tem gerado críticas que apontam para uma elitização de suas decisões, no sentido de não constituir uma entidade fundada na comunidade da internet como um todo. Essa baixa legitimidade poderá ser solucionada a partir de uma transformação no modelo da própria *Lex Digitalis*, no sentido de conferir a uma pluralidade de atores públicos e privados poderes para estabelecer um sistema capaz de se autocontrolar.⁴⁷

Por se tratar de uma ordem jurídica recente que ainda carece de maiores esclarecimentos, ainda é prematuro tentar estabelecer as bases atuais ou tentar fazer previsões a respeito do desenvolvimento da *Lex Digitalis*, mas não há como negar seu caráter transnacional e sua importância num horizonte pluriespacial.

⁴⁶ NEVES, Marcelo. Op. cit., p. 206-213

⁴⁷ Ibidem.

2. Fundamentos da Lex Sportiva

2.1. O âmbito do conceito

Inicialmente, é necessário trazer à luz as discussões acerca da delimitação do conceito de *Lex Sportiva*. A partir da consolidação da autonomia do direito desportivo e do aumento considerável na publicação de obras que procuram abordar as características desta matéria, observa-se a utilização do termo *Lex Sportiva* em diferentes acepções. Não há uniformidade do conceito nem na doutrina brasileira, tampouco no que se produz alhures.

A primeira vez que este conceito foi mencionado pelo Tribunal Arbitral do Esporte (TAS) foi no ano de 2008 no caso *Anderson et al. v. COI*. Na ocasião, os árbitros discutiram a possibilidade da aplicação de sanção à uma equipe diante da descoberta de *doping* por parte de um membro desta mesma equipe. Para tanto, encamparam a ideia de que é possível uma punição com base em princípios da *Lex Sportiva*. Neste sentido, restou assentado na decisão que:

2. The “principle of legality” (“principe de légalité”) requires that the offences and the sanctions be clearly and previously defined by the law and precluding the “adjustment” of existing rules to apply them to situations or behaviours that the legislator did not clearly intend to penalize. CAS awards have consistently held that sports organizations cannot impose sanctions without a proper legal or regulatory basis and that such sanctions must be predictable (“predictability test”).
3. In CAS jurisprudence there is no principle of binding precedent (“stare decisis” or “collateral estoppel”). However, although a CAS panel in principle might end up deciding differently from a previous panel, it must accord to previous CAS awards a substantial precedential value and it is up to the party advocating a jurisprudential change to submit persuasive arguments and evidence to that effect.
4. Mere logic may not serve as a basis for a sanction because it does not satisfy the predictability test. In contrast, there is a theoretical possibility that an established principle of lex sportiva might serve as legal basis to impose a sanction on an athlete or a team. However, the existence of such principle must be convincingly demonstrated and must also pass the predictability test.⁴⁸ (g.n)

Dessa forma, observa-se que a discussão acerca do conceito não se restringe aos debates acadêmicos, invadindo também a seara jurisprudencial e ganhando assim enorme relevo na solução de casos práticos.

⁴⁸ TAS. Sentença n. 2008/A/1545, 16 de julho de 2010, *Anderson et al. c/ COI*, disponível em <http://jurisprudence.tas-cas.org/sites/CaseLaw/Shared%20Documents/1545.pdf>, acesso em 15 out. 2013.

O consagrado professor Alvaro Melo Filho, ao ressaltar a autonomia da ordem jurídica desportiva, assevera que:

A lex sportiva internationalis promanada da FIFA, FIBA, FIVB, FIA etc., torna-se inarredável e prevalescente, em algumas hipóteses, sem comprometer ou infirmar a soberania do País, pois em uma sociedade globalizada, o desporto como direitos humanos, ecologia, comunicação, espaço aéreo, por exemplo, são matérias que refogem a uma normatização exclusivamente nacional. Vale dizer, a autonomia desportiva dos órgãos diretivos internacionais ignora fronteiras, pois suas regras e estrutura são universais, o que determinou a mundialization du sport.

(...)

A noção de *lex sportiva* vincula-se a uma ordem jurídica desportiva autônoma, constituída não somente dos regulamentos autônomos das federações desportivas nacionais, em geral harmonizadas com a legislação desportiva estatal onde têm sua sede, às regras oriundas das Federações Internacionais, e, ainda às sentenças e decisões promanadas dos tribunais de justiça desportiva e cortes arbitrais desportivas.⁴⁹

Além da acurada análise do professor Álvaro Melo Filho, é fundamental trazer à luz a abordagem utilizada por teóricos internacionais que se propuseram a enfrentar a questão. Em função da crescente produção doutrinária a respeito do tema, observa-se que diversos autores esbarraram na necessidade de se conceituar a *Lex Sportiva* a fim de entender diversos aspectos do fenômeno desportivo.

Existe uma visão a respeito do conceito de *Lex Sportiva* que tenta relacioná-lo exclusivamente à produção emanada das decisões do Tribunal Arbitral do Esporte (TAS). Por este prisma, o corpo da *Lex Sportiva* seria constituído de tudo que é produzido pelo TAS. Essa visão é facilmente rechaçada, tendo em vista a possibilidade da Corte Arbitral aplicar normas estatais, princípios gerais de direito ou princípios derivados da prática esportiva, a depender do caso em questão. Ou seja, não há como igualar a produção jurisprudencial, marcada por variadas particularidades, à própria ordem jurídica transnacional.

O professor francês Franck Latty estabelece que a *Lex Sportiva* é uma das várias manifestações do direito transnacional, assim como a *Lex Mercatoria* e o Direito Canônico. Afasta a inclusão no campo do direito internacional, reafirmando o caráter transnacional desta ordem jurídica, na medida em que é caracterizado por um direito produzido por atores privados

⁴⁹ MELO FILHO, Álvaro. **Direito desportivo: aspectos teóricos e práticos**. São Paulo. IOB Thomson, 2006, p. 27-28,

sem intervenção dos estados além de suas fronteiras e com o propósito de reger atividades de uma comunidade⁵⁰.

Ken Foster, por sua vez, estabelece como a melhor definição do que seria a *Lex Sportiva* a afirmação de uma ordem jurídica autônoma privada estabelecida por meio de contratos entre federações internacionais e demais sujeitos da jurisdição esportiva e que emerge dos estatutos e regulamentos das federações, bem como se vale de interpretações conferidas por instituições de resolução alternativa de disputas⁵¹. Ao tratar do conteúdo desta ordem jurídica em questão, Foster elabora uma estrutura de regras formadoras desta ordem.

Primeiramente, aponta para o que chama de regras do jogo, ou seja, o próprio regulamento inerente à prática de determinada modalidade esportiva. Por exemplo, no âmbito do futebol estas regras seriam os regulamentos básicos estabelecidos pela FIFA para padronizar e construir o modo como será praticado o esporte. Também conceitua essa categoria como *lex lúdica*.⁵²

Em segundo lugar, estão os princípios éticos do esporte. Eles constituem o que é comumente chamado de espírito do jogo e representam uma *lex specialis* interna de cada esporte. É neste nível que estão características fundamentais do desporto como integridade, honestidade, competitividade e imprevisibilidade dos resultados.

A terceira categoria de regras estabelecida por Foster diz respeito aos princípios gerais de direito que seriam aplicados ao esporte. Embora o referido autor conceitue este nível como “Direito Desportivo Internacional”, pensamos que a problemática terminológica não é e não deve ser o cerne da questão.

Esta categoria engloba noções como equidade, proporcionalidade, respeito aos contratos, dentre outros pressupostos. O respeito a estes princípios gerais de direito representariam uma mitigação à autonomia das federações esportivas, na medida em que não seriam plenamente livres para deliberar sobre todas as questões.⁵³ Nesse sentido, uma punição aplicada a atletas deve-se pautar pelo princípio da proporcionalidade, estando as federações sujeitas a observância de certos parâmetros gerais de direito.

⁵⁰ LATTY, Franck. Transnational Sports Law, p. 276. In: SIEKMAN, Robert C. R.; SOEK, Janwillem. (Org.). *Lex Sportiva: What is Sports Law?* Haia: Springer, 2012.

⁵¹ v.

⁵² Ibidem.

⁵³ FOSTER, Ken. Op. cit, p. 241..

A quarta e última categoria trazida por Foster é conceituada como Direito Desportivo Global e representa a criação de um sistema especial e único que não pertence a nenhum ordenamento estatal e que teria força e legitimidade para se estabelecer em um contexto transnacional.

Essa visão de Foster se aproxima, em grande medida, da concepção de Teubner a respeito da formação de ordens jurídicas transnacionais – em particular a formação da *Lex Mercatoria*. Há que se fazer um paralelo com a teoria de Teubner explicitada no Capítulo 1 deste trabalho, a partir da qual a fonte da *Lex Mercatoria* seriam os próprios contratos autovalidados.

Nessa medida, a *Lex Sportiva* seria, portanto, um ordenamento jurídico transnacional baseado na prática contratual que transcende limites nacionais e que possui organismos próprios capazes de formar o que Teubner chama de “triângulo institucional de jurisprudência, legislação e contrato”⁵⁴

Para que se compreenda melhor a formação deste triângulo institucional sustentador da ordem jurídica transnacional em questão, é necessário que se estenda o olhar para os personagens formadores desta ordem.

2.2 O Movimento Olímpico e o Comitê Olímpico Internacional

A compreensão do chamado Movimento Olímpico é imprescindível para o entendimento acerca da perspectiva transnacional da regulação do esporte. O surgimento da noção de Movimento Olímpico está diretamente relacionado à emergência do Olimpismo Moderno e a figura de Pierre de Coubertin, mais conhecido como Barão de Coubertin.

O interesse pelos antigos Jogos Olímpicos de origem grega permeou as ideias de Coubertin, que liderou as iniciativas de retomada da prática olímpica no final do século XIX. Em 1894, ele promoveu uma conferência na qual se discutiu a criação de uma nova filosofia de vida pautada na prática esportiva em um mundo considerado único.⁵⁵

A partir dessa conferência, começaram a serem lançadas as bases para a restauração dos Jogos Olímpicos. A celebração de quatro em quatro anos como na Antiguidade, a

⁵⁴ TEUBNER, op. cit., 2003, p. 23

⁵⁵ NEGÓCIO, Ramon de Vasconcelos. *Lex Sportiva: da autonomia jurídica ao diálogo transconstitucional*, dissertação para obtenção de mestrado em direito na PUC-SP, p. 27, disponível em http://www.sapientia.pucsp.br/tde_busca/arquivo.php?codArquivo=12805. Acesso em 5 nov. 2013

modernização do programa esportivo, a rotatividade dos Jogos entre as principais cidades do mundo, a exclusão das provas infantis e escolares, a criação do Comitê Olímpico Internacional (COI) e a realização da primeira edição dos Jogos Olímpicos da era moderna no ano de 1896 na emblemática cidade de Atenas foram as principais medidas empreendidas.

Além disso, há que se ressaltar a fundamental importância da edição da Carta Olímpica, documento base publicado em 1908 que dispõe acerca dos princípios fundamentais do Olimpismo e serve como Código do COI ⁵⁶. De acordo com a Carta Olímpica, o Movimento Olímpico é composto por organizações, atletas e outras pessoas que concordam em serem guiadas pela Carta⁵⁷. Os quatro principais constituintes do Movimento são o COI, as Federações Internacionais, os Comitês Olímpicos Nacionais e os Comitês para organização dos Jogos Olímpicos.⁵⁸

O Movimento Olímpico pode ser conceituado, portanto, como um conjunto de ações globais envolvendo entidades e indivíduos no sentido de colaborar para a promoção dos valores do Olimpismo Moderno extraídos da Carta Olímpica. Várias são as implicações destas ações, sendo a principal delas a congregação de diferentes atores na realização dos Jogos Olímpicos sob a regência do COI.

Conclui-se, portanto, que a Carta Olímpica e o Comitê Olímpico Internacional estão no topo do Movimento Olímpico e representam o esforço iniciado no século XIX para se institucionalizar e positivar o Movimento. Nesse sentido, passa-se ao estudo dos principais organismos atuantes nessa composição.

O Comitê Olímpico Internacional (COI) é uma instituição criada pelo Congresso de Paris em 1894, cuja sede está localizada na cidade de Lausanne na Suíça. O COI possui personalidade jurídica própria e é reconhecido pelo Conselho Federal Suíço⁵⁹ como uma associação de direito internacional, o que lhe confere amplitude para se consolidar em um cenário transnacional. É o responsável exclusivo pela promoção e supervisão dos Jogos Olímpicos.

⁵⁶ COSTA, Lamartine Pereira: Em Busca de uma Definição Jurídica para o Olimpismo: a Hermenêutica é uma Solução Pertinente, p. 258. In: MACHADO, Rubens Approbato et al. (Org.) **Curso de Direito Desportivo Sistêmico** – Volume II. São Paulo: Quartier Latin, 2010.

⁵⁷ Art. 1.1 da Carta Olímpica, disponível em http://www.olympic.org/Documents/Reports/EN/en_report_122.pdf. Acesso em 20 out. 2013

⁵⁸ Art. 1.2 da Carta Olímpica.

⁵⁹ Composto de sete membros eleitos pela Assembleia Federal, o Conselho Federal Suíço é o órgão responsável pela administração do país. O reconhecimento do COI pelo Conselho está expresso no art. 15.1 da Carta Olímpica.

A Carta Olímpica é o principal instrumento regulamentador do COI, dispondo acerca de seus objetivos, composição, sede e demais atribuições da referida instituição. Ela coloca o Comitê Olímpico Internacional como autoridade suprema do Movimento Olímpico responsável também por exercer o papel fundamental de reconhecimento dos constituintes do Movimento.⁶⁰

Os membros do COI são eleitos internamente por meio de eleições que obedecem aos critérios previstos na Carta Olímpica. Fortemente criticado por ser um clube fechado de aristocratas⁶¹, reunindo, assim, xeques, príncipes, lordes, militares e políticos, o COI se viu obrigado a reformular sua composição a partir de um episódio ocorrido em 1999.

Naquele ano, a Comissão Executiva do Comitê recomendou sanções e expulsões de membros acusados de corrupção no processo de escolha da cidade de Salt Lake City, nos Estados Unidos, como sede dos Jogos Olímpicos de Inverno.⁶² O escândalo fez com que o tom das cobranças por mais transparência e credibilidade fosse elevado, o que acabou gerando uma reformulação em sua composição no sentido de conferir maior participação às suas organizações filiadas.

Assim sendo, a Seção 16 da Carta Olímpica preconiza a forma pela qual as vagas serão preenchidas. Em um universo que não poderá exceder 115 membros, a maior participação ainda é daqueles que não possuem nenhum vínculo com alguma função ou posição específica (máximo de 70 membros). Os demais componentes são atletas ativos, presidentes ou dirigentes de federações internacionais e presidentes ou dirigentes dos Comitês Olímpicos Nacionais, sendo que cada uma destas categorias não poderá exceder o número máximo de 15 membros.⁶³

O COI possui uma estrutura organizacional interna composta pela Assembleia Geral, pelo Comitê Executivo, pelo Comitê de Ética e por 22 Comissões responsáveis por diversos assuntos. A Assembleia se reúne anualmente e possui um escopo de deliberação extremamente amplo, como a eleição dos membros do Comitê, a escolha da cidade sede dos Jogos Olímpicos, dentre outros. Há que se ressaltar a prerrogativa conferida a Assembleia de adotar e modificar a Carta Olímpica, o que evidencia o importante papel legislador do COI.

Tendo em vista se tratar da autoridade suprema do Movimento Olímpico, é inegável o protagonismo do COI na formação da *Lex Sportiva*. A função de reconhecer e dar legitimidade

⁶⁰ Seção 3 da Carta Olímpica.

⁶¹ VASCONCELLOS, Douglas Wanderley de. **Esporte, poder e relações internacionais**. 3ª Edição Brasília: Fundação Alexandre de Gusmão, 2011., p. 130.

⁶² Ibidem.

⁶³ Seção 16 da Carta Olímpica.

aos demais organismos esportivos faz com que seja estabelecida uma relação de vínculo existente desde o atleta até o organismo transnacional central.⁶⁴

Esta função é exercida com o fito de constituir uma estrutura transnacional harmônica, na medida em que certas restrições são impostas para que se garanta um maior grau de uniformidade e controle. Nessa linha, ao COI só é permitido o reconhecimento de uma única federação internacional por esporte e de um único comitê olímpico por país.

Estas medidas exemplificam os esforços empreendidos por uma instituição centenária na tentativa de se colocar no topo da regulamentação internacional desportiva. A Carta Olímpica traz outros exemplos dessa tentativa, como a obrigatoriedade da adoção do Código Mundial Antidoping pelos participantes do Movimento Olímpico⁶⁵ e a vinculação compulsória dos membros ao Tribunal Arbitral do Esporte⁶⁶.

2.3 As Federações Internacionais

O fenômeno da globalização do esporte somado à necessidade de padronização e organização de determinada modalidade independente do local em que fosse praticada fez com que as federações desportivas internacionais adquirissem um papel fundamental na regulação esportiva.⁶⁷

Inúmeros são os exemplos de federações desportivas internacionais como a FIFA (Federação Internacional de Futebol), a FIBA (Federação Internacional de Basquetebol) e a IAAF (Federação Internacional de Atletismo). No que se refere a natureza jurídica dessas instituições, observa-se que não há uma regra impositiva relacionada à uma específica forma de constituição.⁶⁸

Nesse sentido, tem-se que a FIFA é uma associação registrada no Registro Comercial em conformidade com os artigos 60 e seguintes do Código Civil Suíço⁶⁹, enquanto a FIBA se

⁶⁴ NEGÓCIO, Ramon de Vasconcelos. Op. cit, p. 32.

⁶⁵ Seção 44 da Carta Olímpica.

⁶⁶ Seção 59 da Carta Olímpica.

⁶⁷ FOSTER, Ken. Lex Sportiva: Transnational Law in action, p. 241 In: SIEKMAN, Robert C. R.; SOEK, Janwillem. (Org.). **Lex Sportiva: What is Sports Law?** Haia: Springer, 2012.

⁶⁸ MEIRIM, José Manuel: Suíça: Uma Real Especificidade Desportiva, p. 38. In: MACHADO, Rubens Approbato et al. (Org.). **Curso de Direito Desportivo Sistemico** – Volume II. São Paulo: Quartier Latin, 2010.

⁶⁹ Artigo 1.1 do Estatuto da FIFA, disponível em http://www.fifa.com/mm/document/AFederation/Generic/02/14/97/88/FIFASTatuten2013_E_Neutral.pdf. Acesso em 5 nov. 2013.

constitui como uma organização sem fins lucrativos que perseguirá exclusivamente objetivos de interesse geral em conformidade com a legislação do país onde se encontra sediada⁷⁰.

A principal característica das federações desportivas internacionais é possuir amplitude e extensão sobre as federações nacionais no âmbito de determinada modalidade. Nesse sentido explicita Ramon Negócio:

As Federações Internacionais constituem agrupamentos de organizações nacionais esportivas. Da mesma forma que uma federação, convive-se com a combinação entre liberdade de ação dos associados e unidade da união entre eles. Significa que existe uma tentativa eterna de conciliar as tendências contraditórias entre a autonomia dos entes e a hierarquização da comunidade global que agrupa todas as unidades elementares. Essa construção federativa será possível por três motivos: o monopólio sobre o tema esportivo; o controle sobre a competição internacional; e a coerência interna das regulamentações federativas.⁷¹

Além de possuir o precípua objetivo de estabelecer um domínio global na regulação de determinada modalidade esportiva, as federações internacionais também desempenham o papel de fiscalizar o cumprimento das regras estabelecidas e afastar do cenário esportivo determinadas práticas que não se coadunam com os valores do esporte.

Um dos mais notórios exemplos são as ações da FIFA para combater o racismo nos estádios de futebol, ações estas que tentam colocar em prática o que preconiza o Art. 3º do Estatuto da FIFA⁷². A autoridade máxima do futebol internacional já se deu conta de que a luta contra essa prática nefasta é um desafio árduo e para isso vem tomando medidas como a *2001 Buenos Aires Resolution to Fight Racism*, além das próprias medidas disciplinares previstas em seu Código Disciplinar.

Outro aspecto relevante a ser abordado diz respeito à responsabilidade monopolista observada a partir da configuração das federações. Essa responsabilidade monopolista é, em certa medida, desejada. Melhor explicando, as federações internacionais representam a vontade de independência, principalmente em face dos poderes públicos, e de manutenção do poder em mãos mais capazes de lidar com a especificidade do tema. Ademais, a necessidade de organização de campeonatos que sejam capazes de agregar todos os atores envolvidos com o esporte sejam

⁷⁰ Artigo 3.1 do Estatuto da FIBA, disponível em <http://www.fibaamericas.com/files/informes/884160DC67434BFDA0B7B9A11BCD8FFE.pdf> Acesso em 5 nov, 2013.

⁷¹ NEGÓCIO, Ramon de Vasconcelos. Op. cit., p. 16.

⁷² Art. 3º: Discrimination of any kind against a Country, private person or group of people on account of race, skin colour, ethnic, national or social origin, gender, language, religion, political opinion or any other opinion, wealth, birth or any other status, sexual orientation or any other reason is strictly prohibited and punishable by suspension or expulsion.

atletas, patrocinadores ou aficionados, é outro importante fator de consolidação deste monopólio das federações internacionais.

Em que pese a relação hierárquica centralizadora das federações internacionais, é importante ressaltar que as federações nacionais preservam, sim, uma certa autonomia em vários aspectos. Essa autonomia é, inclusive, incentivada pelas instituições centrais internacionais. Como exemplo a ser citado, a FIFA possui em seu Estatuto previsão para que as entidades nacionais excluam a interferência de terceiros em suas decisões.⁷³

Não obstante as variadas possibilidades de abordagem acerca das federações desportivas, é fundamental que tenhamos em vista o enfoque deste trabalho no tratamento da questão. Ou seja, a importância das federações na constituição do triângulo institucional de jurisprudência, legislação e contrato como sustentador da *Lex Sportiva* entendida como uma ordem jurídica transnacional autônoma em constante desenvolvimento.

Observa-se, então, o papel desempenhado pelas federações internacionais na produção jurídica concernente às modalidades desportivas. É incontestável a existência de uma estrutura normativa capaz de se fazer sentir no âmbito da prática desportiva independentemente de qualquer limitação territorial.⁷⁴

No lugar de maior destaque localizam-se os Estatutos de cada federação que, por sua vez, condicionam os demais regulamentos federativos. Assim, estabelece a FIFA que as alterações em seu Estatuto só podem ser realizadas mediante deliberação qualificada do Congresso da Entidade.⁷⁵

Este órgão da FIFA denominado Congresso não é uma particularidade da Entidade do futebol, mas sim um mecanismo presente em diversas federações, cujo objetivo revela uma característica fundamental do funcionamento deste sistema centralizador, qual seja, a autorregulação das federações internacionais.

O Congresso da FIFA, tomado como exemplo, é o órgão legislativo supremo da Entidade e possui como membros vários representantes das federações nacionais, tendo cada federação nacional direito a um voto.⁷⁶ A responsabilidade do Congresso é tomar decisões sobre os estatutos regulatórios da FIFA e deliberar acerca de questões como a necessidade da adoção de

⁷³ Art. 17. 1: Each Member shall manage its affairs independently and with no influence from third parties.

⁷⁴ NEGÓCIO, Ramon de Vasconcelos. Op. Cit, p. 20.

⁷⁵ <http://pt.fifa.com/aboutfifa/organisation/statutes.html>

⁷⁶ <http://pt.fifa.com/aboutfifa/organisation/bodies/congress/fifacongress.html>

novas regras do jogo, aprovar as contas, votar o orçamento, eleger o presidente, suspender ou expulsar algum membro, escolher o país-sede da Copa do Mundo, além de outras atribuições.⁷⁷

Neste formato, percebe-se que as federações nacionais conseguem trazer questões atinentes aos seus interesses para deliberação no plano global. Ramon Negocio assim exemplifica a questão:

Quando, por exemplo, uma federação nacional procura demonstrar os males à saúde de se jogar em lugares de altitude elevada, tenta modificar a regulamentação global do esporte. Assim, a federação nacional representa transnacionalmente os interesses daqueles que a apoiam. Federações locais, clubes e atletas. É como se um parlamentar trouxesse ao debate questões necessárias de modificação da legislação, conforme o interesse daqueles que votaram nele.⁷⁸

Dessa forma, embora a autorregulação das federações internacionais seja um mecanismo protetor utilizado como forma de padronização e fortificação da prática esportiva, há que se ter em vista a abertura existente para a inserção de demandas marcadamente territorializadas que podem vir a ser analisadas sob uma perspectiva global.

Assim sendo, as federações internacionais possuem uma sólida estrutura organizacional na qual o Congresso desempenha o papel deliberativo central e os Estatutos se consolidam como a produção legislativa mais importante. Além disso, outros órgãos como os comitês jurídico, executivo e financeiro são importantes ferramentas no estabelecimento deste sistema regulatório transnacional desportivo.

Dentro da lógica formadora da ordem jurídica transnacional *Lex Sportiva* pautada sobretudo na instituição de um sistema constituído do triângulo de legislação, jurisprudência e contrato, depreende-se que as funções exercidas pelas federações internacionais não se limitam ao quesito legislativo.

Há que se ressaltar a instituição de mecanismos internos de resolução de disputas capazes de compor um repertório jurisprudencial considerável. Nesse sentido, a própria FIFA possui uma Câmara de Resolução de Disputas⁷⁹ e diversas outras federações internacionais instituíram espécies de Tribunais Arbitrais para julgar as lides resultantes dos conflitos entre seus membros. Ressalte-se, ainda, que a instituição destes Tribunais geralmente não afasta a

⁷⁷ Art. 25 do Estatuto da FIFA.

⁷⁸ NEGÓCIO, Ramon de Vasconcelos. Op. Cit, p. 23.

⁷⁹ <http://pt.fifa.com/aboutfifa/officialdocuments/doclists/disputeresolutionchamber.html>

possibilidade de julgamento de demandas pelo Tribunal Arbitral do Esporte (TAS), órgão decisório central do esporte que será estudado mais adiante.

2.4 A Agência Mundial Antidoping (WADA) e o Código Mundial Antidoping

O uso de substâncias químicas ou outros métodos artificiais vedados, com o intuito de melhorar o desempenho esportivo, constitui o chamado doping. A prática não é recente e foi alvo de combate pelo COI pela primeira vez em 1938, quando ficou estabelecido que qualquer pessoa que utilizasse ou oferecesse qualquer substância ilícita seria excluído dos Jogos Olímpicos e dos eventos esportivos.⁸⁰

Porém, não havia ainda medidas efetivas de combate ao doping e o que se observou ao longo do século XX foi a intensificação deste problema. A morte de ciclistas na década de 1960 fez com que o COI voltasse suas atenções para a repressão dessa prática nefasta e os Jogos Olímpicos de 1968 no México foram os primeiros a experimentarem uma real política antidrogas.

A ideia de combate ao doping foi se disseminando pelo Movimento Olímpico gerando preocupações de federações internacionais e comitês nacionais. Na medida em que o desenvolvimento científico proporcionava a inserção de métodos mais acurados de detecção de substâncias ilícitas, a sofisticação e a disseminação da prática do doping em diferentes níveis esportivos também caminhavam a passos largos.

No início da década de 1990 o problema se agravou bastante. O cenário apontava para uma maior autonomia das federações internacionais e comitês nacionais, o que gerava uma discrepância na dosimetria das penas. Além disso, havia a sombra das denúncias de que países como a Rússia e a China não só deixavam de combater o doping como incentivavam o uso de substâncias ilícitas a fim de melhorar o desempenho de seus atletas em competições internacionais.⁸¹

Instado a se pronunciar diante dos sucessivos escândalos de doping, o COI promoveu, em 1999, uma conferência formada pelo Movimento Olímpico, governos e organizações não-governamentais que resultou na edição da Declaração de Lausanne. Este documento continha seis

⁸⁰ MITTEN, Mathew J.; OPIE, Hayden “Sports Law”: Implications for the Development of International, Comparative, and National Law and Global Dispute Resolution. In: SIEKMAN, Robert C. R.; SOEK, Janwillem. (Org.). **Lex Sportiva: What is Sports Law?** Haia: Springer, 2012

⁸¹ WILSON, Wayne; DERSE, Edward: **Doping in Elite Sport: the politics of drugs in the Olympic Movement**. Human Kinetics Publishers Inc. 2001, pags. 166-178.

seções: Educação, Prevenção e Direitos dos Atletas; Movimento Olímpico e Código Antidoping; Sanções; Agência Internacional Antidoping; Responsabilidade do COI, das Federações Internacionais, dos Comitês Nacionais e do TAS e Colaboração entre o Movimento Olímpico e as autoridades públicas.⁸²

A Declaração de Lausanne teve como principais consequências a criação de uma Agência Mundial Antidoping (WADA) em 10 de novembro de 1999 e a previsão de elaboração de um Código Mundial Antidoping que vem passando por diversas atualizações desde o ano 2000.

A WADA é constituída como uma fundação de direito privado sob a égide do ordenamento jurídico suíço e possui também como sede a cidade de Lausanne na Suíça. A sua composição engloba o Conselho de Fundação, que possui a prerrogativa de alterar os Estatutos da Agência, o Comitê Executivo, responsável pela gestão da Agência, e alguns comitês específicos responsáveis por deliberar e sugerir acerca de determinadas questões.⁸³

As composições do Conselho de Fundação e do Comitê Executivo garantem participação de representantes do Movimento Olímpico e dos Estados Nacionais, o que evidencia o resultado da soma de diferentes esforços no combate ao doping.

O Código Mundial Antidoping, por sua vez, também é resultado dessa soma de esforços de diferentes atores do Movimento Olímpico e de instituições governamentais e não-governamentais na esperança de padronizar e viabilizar a aplicação de sanções àqueles que utilizam de substâncias ilícitas.

Tendo sido aprovado em março de 2003 pelo Conselho de Fundação e entrado em vigor no início de 2004, o Código passa periodicamente por revisões e atualizações e atualmente está em discussão o processo de aprovação da versão 4.0 recém publicada e prevista para vigorar a partir de 2015.⁸⁴

O Código possui uma ampla variedade de previsões como a definição do conceito de doping, a lista de substâncias proibidas, as responsabilidades das entidades signatárias, o rol de

⁸² Idem.

⁸³ Estatuto da WADA, disponível em http://www.wada-ama.org/Documents/About_WADA/Statutes/WADA_Statutes_2009_EN.pdf. Acesso em 9 nov. 2013

⁸⁴ Código Mundial Antidoping, versão 4.0, disponível em http://www.wada-ama.org/Documents/World_Anti-Doping_Program/WADP-The-Code/Code_Review/Code%20Review%202015/Code%20Final%20Draft/WADC-2015-draft-version-4.0-EN.pdf

sanções, as medidas de educação e pesquisa, os procedimentos de apelação das decisões, além de outras disposições pormenorizadas.

As disposições estabelecidas no Código devem ser obrigatoriamente seguidas pelas instituições submetidas a WADA, sendo ainda facultado a elas a elaboração de normas mais específicas que não colidam com o Código Mundial Antidoping. Neste ponto, cumpre, inclusive, ressaltar que o próprio Código estabelece que cada Governo que não tiver uma Agência Nacional Antidoping deverá trabalhar juntamente com seu Comitê Olímpico Nacional para a criação de um órgão nesse sentido.⁸⁵

A discussão é bastante candente no contexto brasileiro, tendo em vista as polêmicas envolvendo o descredenciamento do Laboratório Brasileiro de Controle de Dopagem (LADETEC) pela Agência Mundial Antidoping⁸⁶ e a decisão da FIFA de não utilizar o laboratório brasileiro na Copa do Mundo de 2014.⁸⁷ Por outro lado, a recente criação da Autoridade Brasileira de Controle de Dopagem (ABCD) representa um grande avanço na adequação de nossas normas antidoping ao contexto internacional.

Outra evidência do fortalecimento da *Lex Sportiva* no âmbito do combate ao doping é a aceitação da jurisdição do Tribunal Arbitral do Esporte, o que confere unidade e maior previsibilidade das questões submetidas a decisão. Observa-se que o TAS vem constantemente utilizando o Código Mundial Antidoping como fonte para resolução de querelas que envolvem questões relacionadas à utilização de substâncias não autorizadas.

Portanto, a instituição da Agência Mundial Antidoping (WADA) e do Código Mundial Antidoping representa uma das faces da *Lex Sportiva* no contexto regulatório transnacional. As conexões estabelecidas entre as disposições do Código, o COI, a WADA, as federações internacionais, os comitês nacionais e os próprios atletas são revestidos de certa natureza contratual.

Nessa medida, os diferentes atores envolvidos com a questão do doping são estruturados de modo a fazerem a parte de um mesmo sistema com características contratuais. A fim de explicitar melhor a questão, tem-se que para que uma determinada federação nacional faça parte da federação internacional correspondente, aquela instituição deve anuir com as regras

⁸⁵ Art. 22.5 do Código Mundial Antidoping.

⁸⁶ <http://www.estadao.com.br/noticias/esportes,wada-descredencia-unico-laboratorio-antidoping-do-brasil,1068404,0.htm>

⁸⁷ <http://esportes.terra.com.br/futebol/copa-2014/fifa-nao-usara-ladetek-para-controles-antidoping-da-copa,13383120cad42410VgnCLD2000000dc6eb0aRCRD.html>

antidoping desta. Paralelamente, a inserção do comitê olímpico nacional no Movimento Olímpico é condicionada ao cumprimento dos procedimentos antidoping. Finalmente, os próprios atletas que desejam participar de competições sob a égide da federação nacional da modalidade devem acatar as regras antidoping impostas.⁸⁸

Assim sendo, há que se destacar o exemplo trazido pelo combate ao doping na gradual consolidação da *Lex Sportiva*, tendo em vista ter se desenvolvido à margem da jurisdição de ordenamentos estatais, procurando, dessa forma, harmonizar e padronizar a regulação de uma questão que é notadamente transnacional.

2.5 O Tribunal Arbitral do Esporte (TAS)

A configuração da *Lex Sportiva* como uma ordem jurídica transnacional autônoma está claramente relacionada à especificidade do fenômeno esportivo. O caráter transnacional das disputas, a brevidade dos eventos esportivos e a necessidade de se garantir uniformidade no tratamento dos litígios são algumas das principais características deste fenômeno. Neste contexto altamente especializado, a constituição de um mecanismo central de resolução de disputas se mostrou fundamental para a consolidação da autonomia dessa ordem transnacional.

A criação do TAS se deve, em grande medida, aos esforços empreendidos pelo COI, sob a presidência de Juan Antonio Samaranch, na tentativa de se instituir uma jurisdição específica para lidar com as questões do esporte. Samaranch foi eleito em 1980 e desde então buscou executar a ideia da criação de um mecanismo centralizado que resolvesse de maneira célere e econômica os litígios esportivos.⁸⁹

Após uma fase preparatória constituída de estudos e pesquisas acerca do tema, o COI aprovou o estatuto do TAS em 1983, mas o Tribunal Arbitral só veio a iniciar suas atividades em junho de 1984 após o Congresso Olímpico de Baden-Baden.⁹⁰

Os primeiros anos de existência do TAS não foram dos mais produtivos. Os casos de doping, bastante frequentes hoje em dia, só foram se intensificar a partir do final da década de 1980. As federações internacionais também não se mostraram prontamente dispostas a

⁸⁸ MAZZUCCO, Marcus F. *Lex Sportiva and the Regulation of Doping in International Sport*, disponível em <http://ssrn.com/abstract=1599273>, Acesso em 15 nov. 2013.

⁸⁹ CASINI, Lorenzo. The making of a *Lex Sportiva* by the Court of Arbitration for Sport. In: SIEKMAN, Robert C. R.; SOEK, Janwillem. (Org.). *Lex Sportiva: What is Sports Law?* Haia: Springer, 2012. p. 151

⁹⁰ MEIRIM, José Manuel. Op. cit, p. 42

reconhecer a legitimidade do TAS. Um exemplo disso é o caso da Federação Internacional de Atletismo (IAAF) que se manteve distante do Tribunal até o ano de 2001.⁹¹

Ademais, em virtude de seu processo de gestação e de sua relação umbilical com o COI, levantaram-se severas críticas acerca da independência do CAS, na medida em que o próprio COI poderia ser demandado perante o Tribunal. Essas críticas só foram superadas a partir de um emblemático caso apreciado pelo Tribunal Federal Suíço em 1993 que suscitou uma grande reformulação do TAS.

O caso em questão é conhecido como Caso Gundel e diz respeito a um cavaleiro chamado Elmar Gundel que havia sido suspenso pela Federação Equestre Internacional (FEI) pelo período de 3 meses em virtude do resultado de exame antidoping realizado em seu cavalo.

Gundel recorreu então ao TAS que acabou reduzindo a suspensão para 1 mês. Ainda irredimido, o cavaleiro contestou perante o Tribunal Federal Suíço a validade da decisão arbitral, sob a alegação de que o TAS carecia das condições de imparcialidade e independência necessárias para poder arbitrar a questão.

Mediante sentença do dia 15 de março de 1993, o Tribunal Federal Suíço reconheceu a independência do TAS com relação à FEI, mas fez ressalvas quanto a esta independência frente às possíveis questões envolvendo o COI.⁹²

Realmente, o TAS era financiado em grande parte pelo COI, que detinha, ainda, a prerrogativa de modificar os estatutos do TAS. Essas e outras questões fizeram com que os membros do Tribunal Federal Suíço colocassem em xeque a independência e autonomia do Tribunal Arbitral nas possíveis questões envolvendo o COI.

A mensagem passada pelo Tribunal Federal Suíço no caso Gundel fez com que o TAS passasse por um importante processo de reformulação no sentido de romper com a dependência existente com relação ao COI.

A reformulação do TAS ensejou a criação do Conselho Internacional de Arbitragem em matéria de Esporte (ICAS)⁹³, que passou a ser a autoridade administrativa e financeira do Tribunal Arbitral do Esporte. Outras importantes medidas foram a criação de duas instâncias

⁹¹ CASINI, Lorenzo. Op. cit, p. 153

⁹² Tribunal Federal Suíço, 15 de março de 1993, Gundel c/ Federação Equestre Internacional, disponível em www.bger.ch. Acesso em 15 nov. 2013

⁹³ A criação do ICAS e a nova estrutura do TAS foram aprovadas em Paris no dia 22 de junho de 1994, no episódio que ficou conhecido como Convênio de Paris.

separadas, a divisão ordinária e a divisão de apelações, além da edição de um novo Código de Arbitragem em matéria de esporte.

O ICAS é formado por vinte membros com conhecimentos jurídico-desportivos que são indicados de modo a garantir a participação das federações internacionais, dos comitês olímpicos nacionais e do COI. É de responsabilidade do ICAS a indicação dos árbitros (máximo de 150) e mediadores (máximo de 50) que farão parte dos painéis do TAS.

Apesar de ainda sofrer críticas relacionadas ao substancial envolvimento do COI na formação do ICAS⁹⁴, atualmente o TAS goza de um prestígio conquistado a partir de sua reformulação⁹⁵, o que pode ser evidenciado, por exemplo, no julgamento do Caso Lazutina, no qual o Tribunal Federal Suíço afirmou a independência do referido tribunal arbitral.

A esquiadora russa Larissa Lazutina havia sido banida de competições em função da descoberta de doping nos Jogos Olímpicos de Inverno ocorridos em Salt Lake City em 2002. Inconformada com a decisão, Lazutina recorreu ao TAS que manteve a decisão. Ainda irredimida, ela propôs, então, um recurso ao Tribunal Federal Suíço sob a alegação de que o TAS não era um órgão imparcial. A Corte Suíça, por sua vez, rejeitou o pedido da atleta e sustentou a imparcialidade do TAS:

Parece não haver alternativa viável a essa instituição, que consegue resolver disputas internacionais relacionadas ao esporte de forma rápida e barata. (...) Após ganhar a confiança do mundo esportivo, essa instituição, que hoje é amplamente reconhecida e que em breve celebrará seu vigésimo aniversário, representa um dos principais pilares do esporte organizado.⁹⁶

Este crescente prestígio experimentado pelo Tribunal Arbitral do Esporte a partir de sua consolidação como órgão independente e autônomo representa a instituição de um centro de disputas que consegue vincular uma variada gama de atores esportivos. A necessidade de se instituir este órgão vai ao encontro da necessidade de se dar uma resposta mais harmônica às diferentes demandas jurídico-desportivas em um contexto transnacional.

Além de estabelecer painéis de mediação, o TAS desempenha a função de emissão de pareceres sugestivos acerca de qualquer questão legal relacionada ao esporte, quando for

⁹⁴ GARDINER, Simon. **Sports Law**. 2ª Ed. Londres: Cavendish Publishing Limited. 2001, p. , 261.

⁹⁵ FOSTER, Ken. Alternative Models for the Regulation of Global Sport. In: ALLISON, Lincoln. **The Global Politics of Sport: The role of global institutions in sport**. Londres. Routledge Taylor and Francis Group. 2005, p. 63.

⁹⁶ Tribunal Federal Suíço, 2003, A. e B. c/ Comitê Olímpico Internacional (COI) e Federação Internacional Esqui (FIS), disponível em www.bger.ch. Acesso em 15 nov. 2013.

requisitado pelo COI e demais organizações do Movimento Olímpico.⁹⁷ Os principais temas submetidos ao TAS dizem respeito às questões disciplinares ou comerciais. Também desempenha desde 1996 a função de Tribunal *ad hoc* durante os Jogos Olímpicos, oferecendo resoluções mais céleres e especializadas.

No que se refere às fontes utilizadas em suas decisões, há que se ter em vista as particularidades observadas a partir das previsões estatutárias e dos casos já decididos. Nesse sentido, o Código do TAS dispõe que o Painel decidirá a disputa de acordo com as normas legais acordadas pelas partes ou, na ausência de tal escolha, de acordo com o direito suíço. Dispõe ainda que as partes deverão autorizar o Painel a decidir *ex aequo et bono*.⁹⁸

Entretanto, a questão relacionada às fontes utilizadas pelo Tribunal Arbitral do Esporte não se resume apenas a isto. Observa-se que o TAS procura concatenar um conjunto de fontes que engloba desde princípios específicos do direito desportivo, a exemplo do *fair play*, passando por princípios gerais de direito, até a sujeição a regulamentos próprios estabelecidos pelas federações e aplicáveis ao caso concreto.

O próprio Código do TAS explicita em sua Regra R58 a possibilidade da aplicação de princípios de direito na resolução das questões postas. Senão vejamos:

R58 Law Applicable to the merits.

The Panel shall decide the dispute according to the applicable regulations and, subsidiarily, to the rules of law chosen by the parties or, in the absence of such a choice, according to the law of the country in which the federation, association or sports-related body which has issued the challenged decision is domiciled or according to the rules of law that the Panel deems appropriate. In the latter case, the Panel shall give reasons for its decision.⁹⁹

Com relação aos princípios gerais de direito, é cediço que a partir do momento em que são discutidas questões que envolvem sanções, não há como se afastar completamente uma abordagem que garanta a presença de princípios comumente aplicados nos diferentes ordenamentos jurídicos.

Existe uma particularidade na aplicação de princípios gerais de direito na jurisprudência do TAS em relação a outras ordens jurídicas transnacionais a exemplo da *Lex*

⁹⁷ CASINI, Lorenzo. Op. cit., p. 155

⁹⁸ Regra R45 do Código do CAS, 2013, disponível em [http://www.tas-cas.org/d2wfiles/document/4962/5048/0/Code20201320corrections20finales20\(en\).pdf](http://www.tas-cas.org/d2wfiles/document/4962/5048/0/Code20201320corrections20finales20(en).pdf). Acesso em 16 nov. 2013

⁹⁹ Regra R58 do Código do CAS.

Mercatoria. Enquanto nestas ordens os princípios comumente adotados são baseados no direito privado, percebe-se que no âmbito da *Lex Sportiva* os princípios gerais de direito oriundos do direito público, como direito penal e direito administrativo, também se fazem presentes.¹⁰⁰

Nessa direção, o TAS se valeu do princípio da legalidade no julgamento do famoso caso R. v. COI¹⁰¹. Na ocasião, o atleta praticante da modalidade *snowboard* havia conquistado a medalha de ouro nos Jogos Olímpicos de Inverno de 1998, mas teve sua medalha retirada em virtude de decisão do COI baseada na detecção de maconha no exame de urina do atleta. Inconformado com a decisão, o competidor recorreu ao TAS que, por sua vez, reformou a decisão sob o fundamento de que a vedação da maconha não estava prevista no Código Médico do COI e que, portanto, não poderia criar novas proibições que já não estivessem previamente discriminadas. Os árbitros assentaram na decisão que:

The CAS recognizes that from an ethical and medical perspective, cannabinoids consumption is a matter of serious social concern. The CAS is not, however, a criminal court and can neither promulgate nor apply penal laws. The CAS must decide within the context of the law of sports, and cannot invent prohibitions or sanctions where none appear.¹⁰²

Outro princípio que é comumente visto nas decisões do Tribunal Arbitral do Esporte é o princípio da proporcionalidade. O TAS é constantemente instado a se manifestar acerca da proporcionalidade das sanções impostas aos atletas e não se furta de tal ofício. No caso W. c/. Federação Equestre Internacional (FEI), o Tribunal utilizou o princípio da proporcionalidade para reduzir a pena de um competidor de oito para seis meses, o que viabilizou a participação do atleta nas Olimpíadas. No caso em questão, os árbitros reafirmaram a importância da proporcionalidade existente entre a conduta e a pena imposta:

The Panel notes that it is a widely accepted general principle of sports law that the severity of penalty must be in proportion with the seriousness of the infringement. The CAS has evidenced the existence and the importance of the principle of proportionality on several occasions. In the cases TAS 91/56 (S. v. FEI) and TAS 92/63 (G. v. FEI), the CAS stated that “the seriousness of the penalty [...] depends on the degree of the fault committed by the person responsible.”¹⁰³

¹⁰⁰ CASINI, Lorenzo. Op. cit, p. 158.

¹⁰¹ FOSTER, Ken. *Lex Sportiva and Lex Ludica: the Court of Arbitration for Sports Jurisprudence*, p. 132. In: SIEKMAN, Robert C. R.; SOEK, Janwillem. (Org.). **Lex Sportiva: What is Sports Law?** Haia: Springer, 2012.

¹⁰² TAS, sentença da Turma *ad hoc* n. 02, 12 de fevereiro de 1998, OG Nagano, disponível em <http://jurisprudence.tas-cas.org/sites/CaseLaw/Shared%20Documents/OG%2098-002.pdf>. Acesso em 20 nov. 2013

¹⁰³ TAS, sentença n. 99/A/246, 11 de maio de 2000, W. c/ Federação Equestre Internacional, disponível em <http://jurisprudence.tas-cas.org/sites/CaseLaw/Shared%20Documents/246.pdf>. Acesso em 20 nov. 2013.

É importante ressaltar também que o TAS possui a preocupação de resguardar de sua alçada as ditas “regras do jogo”. Foster utiliza o conceito de *lex ludica* para caracterizar estas regras inerentes à maneira de se praticar o esporte¹⁰⁴. A proteção a estas regras decorre de características próprias do esporte, como a confiança na manutenção do resultado e a posição privilegiada do árbitro da disputa no momento do combate.

O *leading case* relacionado à temática ocorreu em 1996. Mendy c/. Associação Internacional de Boxe Amador (AIBA)¹⁰⁵ foi um caso no qual um boxeador recorreu ao TAS para que revertere uma derrota sofrida no ringue sob a alegação de ter sido atingido por supostos golpes não permitidos. O Tribunal não acolheu o pleito, rechaçando a participação de seus árbitros nas decisões técnicas, afirmando que os erros fazem parte do jogo e que os atletas estão submetidos a este risco.

Além disso, é visto constantemente na jurisprudência do Tribunal Arbitral do Esporte a utilização de princípios próprios da prática esportiva. A responsabilidade estrita, ou seja, independente de demonstração de culpa nos casos de doping de atletas e a proteção ao *fair play* são exemplos de particularidades inerentes à *Lex Sportiva*.

No julgamento do caso C. c/ Federação Internacional de Natação Amadora (FINA)¹⁰⁶, uma nadadora recorreu ao TAS sob a alegação de que não poderia ser sancionada sem que fosse demonstrada sua culpa no ocorrido. Porém, o Tribunal Arbitral sustentou que a atleta não reuniu o acervo probatório suficiente para evidenciar a ausência da culpa, reafirmando, assim, o sistema de responsabilidade sem culpa e o ônus do atleta em demonstrar a inexistência do elemento culpa no caso concreto.

Cumprir fazer um breve parêntese para ressaltar que essa questão do ônus da prova está, inclusive, ressaltada em nosso ordenamento jurídico pátrio. A Resolução nº 29 de 2009 do Conselho Nacional do Esporte, embora consagre em seu art. 58-A o ônus da Procuradoria nos

¹⁰⁴ FOSTER, Ken. *Lex Sportiva: Transnational Law in action*, p. 241. In: SIEKMAN, Robert C. R.; SOEK, Janwillem. (Org.). *Lex Sportiva: What is Sports Law?* Haia: Springer, 2012

¹⁰⁵ TAS, sentença n. 1996/006, 1 de outubro de 1996, Mendy c/ Associação Internacional de Boxe Amador, disponível em <http://jurisprudence.tas-cas.org/sites/CaseLaw/Shared%20Documents/JO%2096-006.pdf> Acesso em 20 nov. 2013

¹⁰⁶ TAS, sentença n. 95/141, 22 de abril de 1996, C. c/ Federação Internacional de Natação Amadora, disponível em <http://jurisprudence.tas-cas.org/sites/CaseLaw/Shared%20Documents/141.pdf> Acesso em 20 nov. 2013

processos disciplinares, estipula no art. 59 que “A matéria de prova relativa à dopagem será regulada pela legislação específica”¹⁰⁷.

Este afastamento do princípio geral *Nulla poena sine culpa* nos julgamentos realizados pelo TAS está diretamente relacionado à preservação de um princípio notadamente desportivo, qual seja, a igualdade de chances entre os competidores. No caso A. c/ Federação Internacional de Lutas Asssociadas (FILA), a Corte Arbitral considerou apropriadas as regras estipuladas pelas federações no sentido de cancelar os resultados de atletas flagrados nos exames antidoping independentemente da aferição de culpa. A fundamentação para tal posicionamento procura garantir a igualdade desportiva:

It is perfectly proper for the rules of a sporting federation to establish that the results achieved by an athlete at a competition during which he was under the influence of a prohibited substance must be cancelled irrespective of any guilt on the part of the athlete. This conclusion is the natural consequence of sporting fairness against the other competitors. The interests of the athlete concerned in not being punished without being guilty must give way to the fundamental principle of sport that all competitors must have equal chances.¹⁰⁸

Dessa forma, observa-se a formação de uma rede de precedentes reveladores de um conjunto de fontes que perpassam por diferentes origens e que acabam por formar as bases nas quais a *Lex Sportiva* se desenvolve. Preceitos de diferentes ordenamentos nacionais, princípios gerais de direito, princípios específicos do contexto desportivo, regulamentos de instituições desportivas, normas de direito suíço e regras de arbitragem coexistem de maneira a oferecer ao TAS os principais fundamentos utilizados para solução das questões apresentadas.

¹⁰⁷ BRASIL, Resolução nº 29 de 10 de dezembro de 2009, disponível em <http://www2.esporte.gov.br/seminarioreformacodbrasileiro/arquivos/cbjdFinal.pdf> Acesso em 18 nov. 2013

¹⁰⁸ TAS, sentença n. 2000/A/317, 9 de julho de 2001, disponível em <http://jurisprudence.tas-cas.org/sites/CaseLaw/Shared%20Documents/317.pdf> Acesso em 18 nov. 2013

3 A autonomia da *Lex Sportiva* e sua relação com outras ordens jurídicas

3.1 Os mecanismos desenvolvidos para afirmar a autonomia da *Lex Sportiva*

O entendimento da *Lex Sportiva* como uma ordem jurídica transnacional autônoma baseada na prática contratual e possuidora de organismos próprios que propiciam a emergência de mecanismos específicos demandou o estudo pormenorizado destes organismos. Agora, é necessário entender como se relacionam estes institutos no desenvolvimento do funcionamento autônomo desta ordem jurídica em questão.

Gunther Teubner, ao caracterizar a *Lex Mercatoria*, aponta para a existência do triângulo institucional de jurisprudência, legislação e contrato, que seria a base do funcionamento circular da referida ordem jurídica transnacional¹⁰⁹. A mesma analogia pode ser feita para tentar entender os mecanismos de desenvolvimento da *Lex Sportiva*.

A composição estrutural baseada em uma tendência centralizadora da *Lex Sportiva* evidencia um conjunto harmônico de relações que operam em diferentes níveis. Observa-se, por exemplo, o poder exercido pelo Comitê Olímpico Internacional que está posicionado como autoridade suprema do Movimento Olímpico.

Essa posição privilegiada confere ao COI a prerrogativa de reconhecer apenas um comitê olímpico em cada país e uma única federação internacional por modalidade esportiva. As federações internacionais, por sua vez, reconhecem apenas uma única federação nacional em cada país. Os atletas, então, estabelecem relações em âmbito nacional com o comitê olímpico nacional e com a federação nacional de sua modalidade. Essas relações estão também diretamente vinculadas aos organismos internacionais formando, portanto, uma estrutura hierarquizada.

A partir da compreensão destas relações é que se evidencia o elemento contratual do triângulo institucional elaborado por Teubner. Nesse sentido, a base de sustentação fundamental da *Lex Sportiva* reside nas relações de natureza contratual. Ao tratar do tema, Foster assim explicita:

¹⁰⁹ TEUBNER, op. cit., 2003, p. 23

This is a narrow but specific use of the concept *lex sportiva*. It corresponds roughly to my definition of a 'global sports law,' which I would equate with *lex sportiva*. This concept has several important elements to it. It is essentially a transnational autonomous private order. It is constituted by the legislative and constitutional order created by international sporting federations. It has a formal contractual basis and its legitimacy comes from voluntary agreement or submission to the jurisdiction of sporting federations by athletes and others who come under its jurisdiction. (g.n)¹¹⁰

Embora não deixe de afirmar a base contratual da *Lex Sportiva*, Foster faz questão de ressaltar as diferenças existentes na caracterização da fundamentação contratual na *Lex Sportiva* diante daquelas existentes na *Lex Mercatoria*. Para ele, o poder monopolista exercido pelas federações esportivas internacionais faz com que haja um desequilíbrio muito grande na relação entre essas federações e os atletas, o que inviabilizaria uma comparação com as relações contratuais da *Lex Mercatoria*. A *Lex Sportiva* se fundamentaria, portanto, em contratos fictícios.¹¹¹

É notório que a relação estabelecida pelo atleta com as federações esportivas e as relações existentes entre os organismos componentes da *Lex Sportiva*, como o COI e a WADA, não se conformam, à primeira vista, como relações contratuais clássicas. A natureza contratual aqui se assemelha muito mais à natureza de um contrato de adesão.¹¹²

A partir do momento em que se forma uma estrutura hierárquica, cujos organismos que se encontram no topo são detentores do monopólio das competições e dos regulamentos, os institutos que estão, por assim dizer, hierarquicamente inferiores possuem o interesse e a necessidade de aderirem a estes organismos centrais.

Uma das diversas faces dessa estrutura diz respeito às disposições antidoping. As regras estipuladas no Código da Agencia Mundial Antidoping são adotadas pelos organismos centrais como o COI e as federações internacionais que condicionam o reconhecimento das federações e comitês nacionais à adesão a estas regras. Os atletas que desejam participar de competições arregimentadas por estes organismos devem também anuir com estas regras.

Em nosso contexto, o próprio Código Brasileiro de Justiça Desportiva (CBJD) em seu artigo 244-A estabelece a previsão de regulação de normas internacionais no que concerne às

¹¹⁰ FOSTER, Ken. Op. cit., p. 123.

¹¹¹ FOSTER, Ken. Is there a global sports law?, p. 50. In: SIEKMAN, Robert C. R.; SOEK, Janwillem. (Org.). **Lex Sportiva: What is Sports Law?** Haia: Springer, 2012.

¹¹² MAZZUCCO, Marcus F. **Lex Sportiva and the Regulation of Doping in International Sport**, Mazzucco. 2010, p. 69, disponível em <http://ssrn.com/abstract=1599273>

infrações por dopagem.¹¹³ O Regulamento de Controle de Dopagem da Confederação Brasileira de Futebol (CBF), ao tratar acerca da lista de substâncias vedadas, adota como referência a lista estipulada pela WADA¹¹⁴.

Este modelo hierárquico baseado em relações contratuais notadamente de natureza de adesão gera algumas críticas devido ao desequilíbrio existente entre as partes. Nesse sentido, aduz Simon Gardiner:

The rules making up the contract are presented on a 'take it or leave it' or 'adhesionary' basis, with no opportunity for the negotiation of terms. Individuals have no choice but to accept the terms if they wish to be involved in the sport. Thus, to refuse to subject a body to judicial review on the basis that the relationship is based on consensual agreement is questionable. The adhesionary nature of the rules and regulations of sports governing bodies has, in fact, been recognized by the judiciary, albeit in the context of the application of the rules of natural justice. (g.n)¹¹⁵

Apesar de ser evidente a particularidade da natureza contratual das relações estabelecidas como fundamentação da *Lex Sportiva*, estas particularidades não afastam a configuração de um processo de autovalidação contratual nos moldes da teoria de Teubner. Nesse contexto, observa-se a coexistência de inúmeras relações de natureza contratual que se estruturam de modo a prescindir da regulação estatal e utilizam para sua validação os mecanismos de hierarquização, temporalização e externalização.

A aplicação destes mecanismos trazidos por Teubner para lidar com a questão da fundamentação e validação contratual na *Lex Mercatoria* podem ser devidamente amoldados à configuração da *Lex Sportiva* como ordem jurídica transnacional autônoma baseada nas relações contratuais.

Essas relações contratuais fazem emergir uma hierarquia interna de regras na *Lex Sportiva*. Os diferentes organismos transnacionais emanam uma produção normativa altamente hierarquizada. A Carta Olímpica, principal dispositivo do Movimento Olímpico é colocada em um nível superior aos demais regulamentos, tanto é que a sua alteração passa por um procedimento qualificado e dificultoso no âmbito do COI. Os diversos estatutos da FIFA, por

¹¹³ Art. 244-A do CBJD: As infrações por dopagem são reguladas pela lei, pelas normas internacionais pertinentes e, de forma complementar, pela legislação internacional referente à respectiva modalidade esportiva. Disponível em <http://www2.esporte.gov.br/seminarioreformacodbrasileiro/arquivos/cbjdFinal.pdf> Acesso em 18 nov. 2013

¹¹⁴ Regulamento de Controle de Dopagem da CBF, item 7.4. Disponível em http://www.fgf.esp.br/media/downloads/normas_portarias/Regulamento%20de%20Controle%20de%20Dopagem%202012.pdf Acesso em 18 nov. 2013.

¹¹⁵ GARDINER, Simon. Op. cit., p. , 203.

exemplo, possuem também a prerrogativa de regular como se darão as relações estabelecidas entre os atores localizados em um plano inferior, como atletas e federações nacionais.

A respeito da hierarquização como um mecanismo de validação das relações contratuais em uma ordem jurídica que prescinde da centralização estatal, Teubner explicita:

Esses contratos erigem, num primeiro momento, uma hierarquia interna de regras contratuais. Ela não é feita somente de regras primárias, no sentido de Hart, destinadas a regular a conduta futura das partes, mas contém também regras especiais, mediante as quais assegura o procedimento de identificação de regras primárias e controla a sua interpretação e os procedimentos de solução de conflitos. Assim, o paradoxo da autocolocação em vigor continua subsistindo, apesar de ser explicitado pela separação de planos hierárquico, os planos da normas e das metanormas. As metarregras são autônomas diante das regras, embora ambas tenham a mesma origem contratual. Isso quer dizer que a hierarquia é perfeitamente *tangled* no sentido de que os planos se entrelaçam, mas não impede as normas de grau superior de monitorar as de grau inferior. (g.n)¹¹⁶

O segundo mecanismo trazido por Teubner para justificar a validade transnacional dos contratos é a temporalização. A autovalidação contratual não seria possível caso os atos jurídicos decorrentes da estrutura formada pelos diversos atores da ordem transnacional não fossem colocados de maneira ordenada e contínua¹¹⁷. Nesse sentido, as relações de natureza contratual na *Lex Sportiva* compõem uma rede ordenada de atos, trazendo disposições acerca de regulações de potenciais conflitos e estabelecendo previsões de acontecimentos futuros. É o caso, por exemplo, de uma federação que adere a um regulamento de controle de doping estipulado por outro organismo com o intuito de estabelecer um mesmo padrão de regras.

O mecanismo mais importante e altamente desenvolvido na *Lex Sportiva* é conceituado por Teubner como externalização. Trata-se do deslocamento da validade dos contratos para instituições externas criadas com o poder de decisão a respeito das relações que envolvem as práticas contratuais. As principais instituições que desempenham esse papel são os tribunais de arbitragem. Apesar de sua legitimidade advir das próprias disposições contratuais, estes tribunais adquirem uma legitimidade que os colocam em um local capaz de valorar a validade das relações que lhe são submetidas.¹¹⁸

No âmbito da *Lex Sportiva* este papel é desempenhado notadamente pelos tribunais de arbitragem nacionais esportivos, pelas câmaras de resolução de disputas das federações

¹¹⁶ TEUBNER, op. cit., 2003, p. 22

¹¹⁷ Ibidem.

¹¹⁸ Ibidem.

internacionais e principalmente pelo TAS. É de extrema importância que se tenha em vista que estes órgãos se configuram de maneira privada e autogerenciada.

Com relação a aplicação do mecanismo da externalização, Foster, ao aplicá-lo à concepção da *Lex Sportiva*, assim sustenta:

The Court of Arbitration for Sport as the institutional forum is similarly not globally comprehensive. It has improved by becoming more independent of the International Olympic Committee and thus satisfying Teubner's criterion of externalization but it does not cover all sports. (g.n)¹¹⁹

No que se refere a essa ressalva feita por Foster com relação ao não recobrimento de todos os esportes pelo TAS, observa-se que esta questão é contornada nestes casos pela instituição de outros mecanismos de resolução de disputas.

Conforme tratado no item 2.5, o Tribunal Arbitral do Esporte é o responsável por aglutinar as demandas esportivas, lidando constantemente com juízos acerca da validade das relações estabelecidas entre os diversos atores esportivos. O gradativo reconhecimento do TAS pelos principais organismos componentes da *Lex Sportiva* fez com que este tribunal arbitral fosse alçado ao centro dessa ordem jurídica.

Em comparação com a *Lex Mercatoria*, percebe-se que a instituição de um órgão aglutinador como o TAS contribui bastante para o fortalecimento da ordem jurídica transnacional desportiva. A *Lex Mercatoria*, representada como uma parte do direito econômico global atuante na periferia do sistema jurídico, não possui um órgão central uniforme. Este papel está diversificado em variados órgãos como a Câmara de Comércio Internaiconal, o Instituto Internacional para a Unificação do Direito Privado e os tribunais arbitrais.

Por outro lado, a *Lex Sportiva* conseguiu, a partir da emergência do TAS como órgão decisório central, fundamentar um mecanismo para solucionar o paradoxo da autovalidação contratual e constituir uma jurisprudência mais uniforme capaz de gerar uma produção episódica constante que orienta comportamentos futuros.

¹¹⁹ FOSTER, Ken. Is there a global sports law?, p. 51. In: SIEKMAN, Robert C. R.; SOEK, Janwillem. (Org.). **Lex Sportiva: What is Sports Law?** Haia: Springer, 2012.

O protagonismo conferido ao TAS na formação de uma jurisprudência mais uniforme é peça fundamental para o funcionamento da ordem jurídica transnacional desportiva. Nesse sentido observa McLaren:

The CAS has not yet refused to hear a matter for being outside the realm of sports law. As even more complex and diverse matters are raised to CAS, the organization will no doubt play a significant role in the advancement of *lex sportiva*¹²⁰

O TAS desempenha, portanto, papel fundamental na consolidação do triângulo institucional formado por jurisprudência, legislação e contrato, não só estabelecendo uma produção de precedentes que orienta os comportamentos futuros como também fortalecendo e validando a relação entre as três bases deste triângulo.

Um importante aspecto deste fortalecimento das relações entre os diversos atores componentes da *Lex Sportiva* é a contribuição do TAS para a verticalização da estrutura. Explica-se. Matérias concernentes ao movimento antidoping já são claramente hierarquizadas de modo a ensejarem a participação do TAS como instância superior em questões como a proporcionalidade das sanções e interpretação do Código da WADA.¹²¹

Porém, nas demais questões que não possuem necessariamente uma hierarquia formal entre o TAS e os demais tribunais arbitrais desportivos, a verticalização dos precedentes é também percebida, muito em decorrência da uniformização dos regulamentos.

Observa-se, portanto, a institucionalização de mecanismos capazes de conferir às diferentes relações contratuais a validade necessária para se fixarem em uma ordem jurídica concebida fora da égide estatal. O TAS estabelece um diálogo constante com os diversos organismos desportivos internacionais culminando na formação de um arcabouço deliberativo harmônico.

A autonomia da *Lex Sportiva* é por vezes questionada sob o argumento de que existe a possibilidade das decisões emanadas pelo TAS serem revistas pelo Tribunal Federal Suíço, a teor do que dispõe a regra R59 do Código do TAS:

R59 Award.

¹²⁰ MCLAREN, Richard H. **Twenty-Five Years of the Court of Arbitration for Sport: A Look in the Rear-View Mirror** p. 333. In: Marquette Sports Law Review, Vol. 20, 2010.

¹²¹ MAZZUCCO, Marcus F. **Lex Sportiva: Sports Law as a Transnational autonomous legal order**. Supervisor: Professor Andrew Newcombe, p. 72

(...)

The Panel shall decide the dispute according to the applicable regulations and, subsidiarily, to the rules of law chosen by the parties or, in the absence of such a choice, according to the law of the country in which the federation, association or sports-related body which has issued the challenged decision is domiciled or according to the rules of law that the Panel deems appropriate. In the latter case, the Panel shall give reasons for its decision.”¹²²

Entretanto, o que é deixado de lado é o fato de que essa disposição possui sua gênese na própria ordem jurídica transnacional esportiva e perdurará enquanto for interessante para esta ordem. Em outras palavras, a edição do Código do TAS tem exatamente o escopo de tratar de matéria específica e que não deveria ser cuidada por ordenamentos estatais. A própria escolha da Suíça como sede está intimamente relacionada com o histórico liberal e neutro deste país, o que reflete na abstenção de se imiscuir nas questões relativas às instituições sediadas em seu território.

Além do mais, caso o Tribunal Federal Suíço insista em colocar em xeque a autonomia das decisões do Tribunal Arbitral, as instituições esportivas fatalmente procurariam transferir a sede do TAS para algum país que se disponha a admitir a autonomia das decisões referentes à *Lex Sportiva*.¹²³

Diante disso, não há como negar a existência de uma ordem jurídica transnacional autônoma relacionada ao esporte. Usando as palavras de Rodrigo Mendes ao tratar da *Lex Mercatoria*, a *Lex Sportiva* é um fato da vida com o qual temos que lidar¹²⁴. Marcelo Neves por sua vez, afirma que as ordens jurídicas transnacionais criadas por atores ou organizações privadas ou quase públicas reclamam uma pretensão de autonomia que não há como ser negada.¹²⁵

Um conjunto de organismos transnacionais constitutivos, um arcabouço regulatório cada vez mais unificado e mecanismos independentes de resolução de disputas são as condições que evidenciam a crescente autonomia desta ordem.

¹²² Regra R59 do Código do CAS.

¹²³ NEVES, Marcelo. Op. cit. p. 206.

¹²⁴ MENDES, Op. cit. p. 39

¹²⁵ NEVES, Marcelo. Op. cit. p. 187.

3.2 Os diálogos estabelecidos com outras ordens jurídicas

A transnacionalidade do fenômeno esportivo e a emergência de uma ordem jurídica específica autônoma não representam o isolamento perante outros ordenamentos jurídicos, tendo em vista a complexidade e a variedade de relações que acabam por tangenciar questões atinentes também a outros sistemas sociais.

Em que pese a afirmação da *Lex Sportiva* como uma ordem capaz de se autorregular e de se autovalidar, culminando na fundamentação de uma estrutura autônoma capaz de lidar com as questões específicas do esporte, é imprescindível que se compreenda que esta autonomia reclamada não deve ser encarada de maneira absoluta. Nesse sentido, observa Marcelo Neves:

Embora as ordens jurídicas transnacionais tenham dificuldade de construir-se autonomamente perante os sistemas funcionais globais e as organizações com os quais estão estruturalmente vinculados (economia, esporte, internet, organizações não governamentais etc.), elas afirmam, exatamente com base na força dos respectivos sistemas funcionais e organizações, uma pretensão de autonomia perante o direito estatal, do que resultam problemas de entrelaçamentos, no plano reflexivo de autofundamentação, entre elas e as ordens estatais¹²⁶

Dessa forma, há que se ressaltar que o principal aspecto diferenciador entre as ordens jurídicas transnacionais e as ordens estatais diz respeito à orientação primordial na sua diferenciação. Enquanto as ordens estatais se desenvolvem tendo como foco primordial os seus territórios, as ordens jurídicas transnacionais prescindem dessa ligação territorial e possuem essa característica, inclusive, como a grande marca de sua afirmação.¹²⁷

Observa-se que o principal critério diferenciador das ordens jurídicas transnacionais é o critério funcional. No caso da *Lex Sportiva*, tem-se uma preocupação em lidar com as questões atinentes a um determinado sistema da sociedade, o sistema desportivo, independentemente da localização territorial destas questões.

Essa incongruência entre as orientações diferenciadoras das ordens jurídicas em questão faz com que os conflitos e entrelaçamentos existentes entre elas aconteçam de maneira distinta. Ao comparar questões conflitantes entre duas ordens jurídicas estatais, a abordagem tende a buscar critérios específicos baseados principalmente na congruência de sua diferenciação,

¹²⁶ Ibidem, p. 188

¹²⁷ MENDES, Op. cit, p. 150

ou seja, a observância do critério territorial possui um papel fundamental na solução destas questões.

Já as relações existentes entre ordens jurídicas transnacionais e ordens estatais operam em planos distintos de diferenciação, o que enseja a busca por novos critérios que possam orientar a solução de conflitos entre estas ordens. Na medida em que se observa a tentativa de criação de alternativas para a solução destes possíveis conflitos, se percebe a crescente diferenciação e desenvolvimento dessas ordens transnacionais, o que acaba por representar um grande desafio ao equacionamento de questões tangenciais.

O crescente desenvolvimento da *Lex Sportiva* tem demandado cada vez mais um maior grau de autonomia perante as ordens estatais. A força dessa ordem jurídica transnacional e a tentativa de se afirmar perante ordens estatais foram evidenciadas no julgamento dos casos dos jogadores Dodô e Nivaldo, que serão brevemente tratados aqui.

O atleta Ricardo Lucas, conhecido pelo apelido Dodô, disputava o campeonato brasileiro de futebol pela equipe do Botafogo de Futebol e Regatas no ano de 2007. Após uma partida realizada no dia 14 de junho contra a equipe do Vasco da Gama, Dodô foi selecionado para o exame antidoping realizado pelo laboratório LADETEC, na época autorizado pela WADA, tendo sido revelada a presença da substância ilícita *Fenproporex*.¹²⁸

Após ser previamente suspenso pelo Superior Tribunal de Justiça Desportiva (STJD) por um prazo de 30 dias, o jogador veio a ser julgado pela Comissão Disciplinar do STJD que decidiu suspendê-lo por um período de 120 dias.

Inconformado com a decisão, Dodô recorreu ao pleno do STJD sob a alegação de que teria sido vítima de uma contaminação ocorrida nas cápsulas de cafeína ingeridas sob a autorização dos médicos de sua equipe. No dia 2 de agosto de 2007, os auditores do STJD decidiram, por maioria, aceitar a argumentação do jogador e absolvê-lo.

Entretanto, o alívio do atleta durou pouco mais de um mês. Após serem devidamente notificadas da decisão, a FIFA e a WADA apelaram ao TAS para reverter a decisão do STJD. Cabe ressaltar que os recorrentes acabaram por, equivocadamente, arrolarem o Superior Tribunal de Justiça Desportiva no polo passivo da demanda, o que foi devidamente corrigido na decisão do Tribunal Arbitral.

¹²⁸ Os dados fáticos foram extraídos da decisão arbitral. *TAS 2007/A/1370 e 2007/A/1376*, disponível em <http://jurisprudence.tas-cas.org/sites/CaseLaw/Shared%20Documents/1370,%201376.pdf> Último acesso em 20 nov. 2013

A FIFA alegou em seu recurso que a Confederação Brasileira de Futebol (CBF), organizadora do campeonato brasileiro, é uma de suas entidades filiadas e, portanto, sujeitas à jurisdição do TAS, nos termos do que preceitua o artigo 61 de seu Estatuto. Ademais, o STJD e o próprio atleta também estavam sujeitos às decisões do TAS, tendo em vista o conjunto de precedentes já emanados nesse sentido.

Com relação ao mérito da questão, a Federação Internacional de Futebol sustentou que o atleta não conseguiu em seu recurso perante o STJD provar a ausência de culpa ou negligência em sua conduta, o que seria necessário para afastar a aplicação da suspensão de 2 anos de acordo com o Código Disciplinar da FIFA.

A Agência Mundial Antidoping, por seu turno, argumentou em sua apelação que o TAS possui jurisdição para decidir acerca da matéria por se tratar de questão referente a doping e por envolver atleta filiado a CBF, que é, por sua vez, filiada à FIFA. A WADA sustentou ainda que não ficou provado pelo atleta as circunstâncias que poderiam afastar sua culpa ou negligência.

O jogador Dodô trouxe em sua defesa argumentos no sentido de que o TAS não teria competência para julgar o caso. Corrobora sua argumentação com a então previsão do art. 136 do Código Brasileiro de Justiça Desportiva (CBJD) que previa a irrecorribilidade das decisões emanadas pelo STJD e com a ausência de previsão legal acerca da vinculação do STJD ao TAS. Afirma, ainda, que o STJD é órgão independente da CBF, tendo essa independência garantida no art. 217 da Constituição Federal brasileira e também em previsões da Lei nº 9.615/98 (Lei Pelé).

No mérito, alegou que restou afastada a sua culpa no episódio, tendo sido constatada, por meio de análises laboratoriais, a contaminação de suas cápsulas de cafeína. Nesse sentido, a sanção imposta não poderia passar de uma mera advertência, tendo em vista a aplicação do princípio *No Fault or Negligence*.

Superadas as fases preliminares, o Painel Arbitral se reuniu em 11 de setembro de 2008 para deliberar acerca da questão. Na ocasião, os árbitros decidiram anular a decisão do STJD e suspender o jogador Dodô pelo período de 2 anos, de acordo com o art. 65 do Estatuto da FIFA.

Em primeiro lugar, há que se sublinhar o tratamento dado pelo TAS à questão da amplitude de sua jurisdição. O Painel entendeu que o TAS possui jurisdição *rationae materiae* sobre o caso, mas não possui jurisdição *rationae personae* com relação ao STJD, tendo em vista a

vinculação do Superior Tribunal de Justiça Desportiva à CBF. No que se refere à jurisdição sobre o atleta, o Painel Arbitral reforçou as relações contratuais hierarquizadas estabelecidas na *Lex Sportiva*. Assim sendo, ficou estabelecido que:

22. The Panel notes that the Player is registered as a professional athlete with the CBF and tha, by his deliberate act of registering, he has contractually agreed to abide by the statutes and regulations of the CBF

23. The Panel also notes that in the third clause of the employment contract which the Player signed with Botafogo on 16 January 2007, the Player has explicitly declared to be cognisant of and to pledge to respect, besides his contract, the rules of the CBF (“declara ter ciência e se obriga a cumprir [...] direitos e obrigações constantes no seu contrato de trabalho registrado na Confederação Brasileira de Futebol e seus aditamentos, bem como respeitar o regulamento dessa entidade”)

Afirmada sua competência para resolver a questão, o Painel Arbitral passou a deliberar acerca do direito a ser aplicado, consignando que, tendo em vista se tratar de uma questão disciplinar envolvendo situações internacionais, o Código Disciplinar da FIFA, as regulações antidoping da FIFA e o Código da WADA deveriam ser as fontes principais. Admitiu, porém, a utilização da legislação brasileira de maneira subsidiária e a aplicação da legislação suíça no que concerne à interpretação das regras da FIFA.

Ao observar as circunstâncias fáticas do caso, os árbitros entenderam que as alegações do atleta não foram suficientes para demonstrar a ausência de culpa na ingestão da substância vedada. Mesmo a juntada de laudo do laboratório da Universidade de São Paulo não foi capaz de elidir a culpa ou ao menos a falta de cuidado do atleta.

Dessa forma, aplicando precipuamente a legislação internacional que regula a matéria, o Painel da Corte Arbitral decidiu pela suspensão do jogador Dodô pelo período de 2 anos, conforme dispõe o art. 65 do Código Disciplinar da FIFA.

Outro caso bastante emblemático é o caso do jogador Nivaldo Araújo Carneiro Filho.¹²⁹

O referido atleta fazia parte do elenco do Fluminense de Feira de Santana e disputava o campeonato baiano de futebol, que é organizado pela Federação Baiana de Futebol (FBF). Após uma partida realizada no dia 19 de abril de 2009, o jogador Nivaldo foi submetido a um exame que foi analisado pelo laboratório LADETEC. O laudo do exame detectou a presença da

¹²⁹ Decisão disponível em http://www.wada-ama.org/Documents/World_Anti-Doping_Program/WADP-Legal_Library/Case_Law/WADP-Case-Law-2/CAS-2010-A-2072-Nivaldo.pdf Acesso em 20 nov. 2013

substância Nandrolona, um agente anabólico incluído na lista de substâncias proibidas da WADA.

O Tribunal de Justiça Desportiva de Futebol da Bahia suspendeu provisoriamente o atleta pelo prazo de 30 dias e, ao julgar a questão, decidiu pela condenação do atleta e a aplicação da penalidade de suspensão de 120 dias.

Após tomar ciência da decisão, a FIFA notificou a WADA que resolveu apelar ao Tribunal Arbitral do Esporte com base no art. 67.6 do Estatuto da FIFA, que prevê a legitimidade da WADA para apelar ao TAS contra decisões finais relativas ao doping emanadas pela FIFA ou por suas filiadas.¹³⁰

A Agência Mundial Antidoping alegou que o atleta não havia demonstrado as condições necessárias para elidir a sua culpa no ocorrido. Requereu, então, a punição do jogador com a pena de suspensão de 2 anos conforme estipulado no art. 65 do Código Disciplinar da FIFA,

De fato, o atleta se absteve de apresentar argumentos para desconstituir a sua culpa, tendo sido apresentada apenas uma carta do Presidente do Fluminense de Feira de Santana à FBF argumentando que o atleta justificou o ocorrido com base na alegação de que ingeriu apenas o que havia sido prescrito para ele. Já perante o Tribunal Arbitral do Esporte, o atleta não apresentou nenhum tipo de defesa.

O Painel Arbitral deliberou primeiramente acerca da jurisdição do TAS no caso em questão. Neste tópico, os árbitros reiteraram as relações estabelecidas entre a FBF, a CBF e a FIFA para reforçar a sujeição das duas primeiras entidades às regulamentações da terceira. Nesse sentido, traz à baila a previsão do art. 67.6 do Estatuto da FIFA que garante à WADA a possibilidade de recurso perante o TAS.

Com relação à legislação a ser aplicada, os árbitros consideraram a prevalência das mesmas fontes adotadas no caso Dodô, fazendo, inclusive, menção a este precedente. A questão de mérito também foi decidida na mesma esteira do caso que envolveu o jogador Dodô. O Painel entendeu não ter sido demonstrada pelo atleta nenhuma causa que ensejasse a ausência de culpa ou negligência, o que poderia ter sido feito no intuito de diminuir o *quantum* da pena.

¹³⁰ Art. 67.6 do Estatuto da FIFA: *The World Anti-Doping Agency (WADA) is entitled to appeal to CAS against any internally final and binding doping-related decision passed in particular by FIFA, the Confederations, Members or Leagues in accordance with the provisions set out in the FIFA Anti-Doping Regulations.* Disponível em http://www.fifa.com/mm/document/AFFederation/Generic/02/14/97/88/FIFASTatuten2013_E_Neutral.pdf

Assim sendo, os árbitros declararam a impossibilidade de participação do jogador Nivaldo em qualquer tipo de competição autorizada ou organizada pela FIFA ou por qualquer outra instituição esportiva profissional nos termos do Código Disciplinar da FIFA.

Estes dois casos apresentados evidenciam a força e a dimensão da *Lex Sportiva* no sentido de deslocar para a esfera transnacional a solução de casos que notadamente não se limitam a determinados contextos territoriais. O problema do doping, assim como diversos outros aspectos atinentes ao esporte, é sabidamente uma questão transnacional e a uniformidade no tratamento dessas questões é algo que as federações internacionais buscam quando da instituição do TAS como órgão jurisdicional responsável.

É cediço que no âmbito dos ordenamentos estatais existem diversas previsões acerca da prática esportiva. No Brasil, inclusive, boa parte das disposições normativas relativas ao esporte foram erigidas ao nível constitucional.¹³¹ A constitucionalização do desporto inaugurou uma fase em que diversos diplomas legais foram editados na tentativa de regular as questões esportivas. A lei n. 9.615/98 (Lei Pelé), a lei n. 10.671/03 (Estatuto do Torcedor), o Código Brasileiro de Justiça Desportiva (CBJD) são alguns dos exemplos de dispositivos formadores de um arcabouço regulamentador do esporte no Brasil cada vez mais robusto.

Não obstante, observa-se que este conjunto de normas referentes ao esporte presentes no ordenamento estatal dialoga constantemente com as disposições conformadoras da ordem jurídica transnacional desportiva. Os dois casos acima descritos revelam este constante entrelaçamento estrutural.

Uma das principais alegações do atleta Dodô em sua defesa perante o TAS foi que o ordenamento jurídico brasileiro não previa a possibilidade de recurso das decisões do STJD. De fato, o § 1º do art. 136 do CBJD trazia a seguinte previsão “As decisões do Superior Tribunal de Justiça Desportiva (STJD) são irrecorríveis.”.

Porém, ao deliberarem sobre o caso, os árbitros do TAS sustentaram que, embora a previsão do art. 136 do CBJD seja relevante nacionalmente, este dispositivo não possui relevância no plano internacional, na medida em que o art. 61, § 7º do Estatuto da FIFA prevê a possibilidade de apelação ao TAS das decisões finais internas relativas às questões de doping. Senão, vejamos:

¹³¹ A Constituição Federal brasileira dedicou uma seção específica para o desporto (Seção III do Capítulo III).

24. Article 1, para. 2, of the CBF Statutes provides inter alia that all athletes must comply with the rules of FIFA (“atletas [...] devem observar [...] os Estatutos, regulamentos, diretrizes, decisões e o Código de Ética da Fédération Internationale de Football Association - FIFA”). Article 61 of the FIFA Statutes entitles FIFA and WADA to appeal to the CAS against doping-related decisions” adopted by national federations. In the Panel’s view, while the Player’s argument based on the fact that Article 136 of the Brazilian Code of Sports Justice provides that the STJD’s decisions are not subject to appeal may be relevant at national level, it is irrelevant for international purposes, because Article 61, para. 7, of the FIFA Statutes specifies that appeals to the CAS are in fact directed against “internally final and binding doping-related decision.

Observa-se então que o TAS rechaçou a aplicação da legislação brasileira, porquanto se configurava de maneira conflitante com as normas formadoras da *Lex Sportiva*, evidenciando, assim, a força da regulamentação esportiva transnacional. Cumpre mencionar que o caso em tela foi um dos responsáveis por recrudescer as discussões que acabaram por gerar a reforma do Código Brasileiro de Justiça Desportiva. Nesse sentido, Carlos Francisco Portinho traz a seguinte observação:

Esse precedente ampliou definitivamente o limite final da jurisdição desportiva mesmo em competições nacionais reduzidas ao território brasileiro, indo além do que supunha o antigo Art. 136 do Código Brasileiro de Justiça Desportiva (CBJD), fazendo-o definitivamente ‘letra morta’, o que justamente motivou a recente reforma que passou a prever no paragrafo primeiro do Art. 136 a possibilidade de recurso sobre as decisões finais do STJD, desde que previsto na lei nacional ou mesmo na legislação internacional da modalidade.

A partir desse precedente, são passíveis de recurso ao CAS toda matéria objeto de julgamento pela instância maior desportiva brasileira que verse sobre questões que transgridam os Estatutos, regulamentos, circulares, decisões e código de ética, ou mesmo os princípios e normas constantes de códigos disciplinares da Entidade Maior da respectiva modalidade esportiva. (g. n)¹³²

A Resolução nº 29 de 10 de dezembro de 2009 alterou substancialmente o CBJD, tendo uma de suas características a maior atenção ao contexto internacional. A nova redação conferida ao § 1º do art. 136 do CBJD dispõe que “As decisões do Tribunal Pleno do STJD são irrecorríveis, salvo disposição diversa neste Código ou na regulamentação internacional específica da respectiva modalidade”. Outra importante mudança empreendida neste contexto foi

¹³² PORTINHO, Carlos Francisco: **A jurisdição desportiva, o seu limite e extensão sob a análise dos casos “Jeferson/Vasco da Gama” e “WADA/FIFA vs. Dodô”**, p. 1081. In: MACHADO, Rubens Approbato et al. (Org), Curso de Direito Desportivo Sistemático – Volume II. São Paulo: Quartier Latin, 2010

a alteração do art. 244-A que passou a prever a aplicação da legislação internacional pertinente no que concerne às infrações por dopagem.¹³³

Deste modo, está claro que, apesar de possuir um arcabouço normativo próprio, a ordem jurídica estatal não tem como se furtar de estabelecer conversações com a *Lex Sportiva*, o que pode ser visto constantemente em decisões não só do Tribunal Arbitral do Esporte, como em questões que são levadas ao judiciário estatal. Para ilustrar como a questão pode adquirir contornos cada vez mais complexos e de difícil solução, passa-se a analisar um famoso caso ocorrido no Canadá.

O caso em questão ocorreu no ano de 1999 e serve a este presente trabalho no sentido de demonstrar que a *Lex Sportiva*, embora seja uma ordem autônoma, não permanece em isolamento, tendo que enfrentar constantemente situações em que acaba entrando em conflito com a ordem jurídica estatal¹³⁴

O boxeador profissional Pandeep Nagra era o campeão do estado de Ontario no Canadá na categoria de peso superleve e havia, dessa forma, se qualificado para disputar o campeonato nacional organizado pela Associação Canadense de Boxe Amador (CABA) que seria utilizado como critério para seleção dos atletas que iriam participar dos Jogos Olímpicos de 2000.

Na condição de entidade filiada à Associação Internacional de Boxe Amador (AIBA), a CABA se submetia à aplicação das regras técnicas estipuladas pela AIBA e, seguindo o preceito disposto nas Regras Técnicas da AIBA, exigia que os atletas estivessem devidamente barbeados para passarem pelos exames médicos durante as competições.¹³⁵

Ocorre que o atleta Pandeep Nagra é praticante da religião Sikh e, como tal, segue determinados preceitos estipulados no sentido de preservar valores tidos como caros para os pertencentes à referida religião. Um destes preceitos é a preservação da barba, o que inviabilizaria a sua participação no campeonato nacional e, conseqüentemente, sua possível classificação para os Jogos Olímpicos.

Nagra resolveu então recorrer à Corte Superior de Ontario para ter garantido o seu direito de participar do campeonato tendo em vista ser necessário ter respeitado o seu direito à exercer suas convicções religiosas. Em caráter liminar, o boxeador teve seu pleito aceito no

¹³⁴ Caso Nagra vs. Associação Canadense de Boxe Amador (CABA).

¹³⁵ Art. 2.3.3.2 do AIBA Technical Rules, disponível em <http://www.aiba.org/documents/site1/docs/Rules/AIBA%20Technical%20Rules%20-%20August%2023,%202013%20-%20OK.pdf>. Acesso em 20 nov. 2013.

judiciário canadense, o que levou a Associação Canadense a protelar a realização da competição com medo de descumprir a regulamentação internacional estipulada pela AIBA.

Na decisão definitiva, o Corte Superior de Ontario declarou que privar da competição um atleta que possui razões religiosas legítimas para não retirar a sua barba era uma atitude incompatível com os princípios de direitos humanos e com a Carta Canadense de Direitos Humanos e Liberdades.

A CABA acabou por acatar a decisão e garantir a presença de Nagra no campeonato nacional. O episódio representou um fato isolado e não ensejou uma mudança no regulamento da Associação Canadense de Boxe Amador tampouco nas previsões da AIBA com relação à proibição de utilização da barba.¹³⁶ A discussão continua candente no âmbito da Associação Internacional de Boxe Amador.¹³⁷

À primeira vista, tendo em questão a natureza do presente trabalho, pode parecer contraditório trazer à luz um caso no qual o ordenamento jurídico estatal foi colocado em primeiro plano frente às regras concernentes à prática esportiva. Porém, o objetivo aqui é justamente frisar os intrincados diálogos que são estabelecidos constantemente entre regramentos pertencentes à ordens distintas. A autonomia reclamada pela *Lex Sportiva* não é absoluta e certamente encontra episódios nos quais será confrontada perante outras ordens.

As relações entre a jurisdição esportiva e a jurisdição estatal são evidenciadas tanto no âmbito do judiciário quanto em sede legislativa. A própria Constituição Federal brasileira procura preservar a jurisdição esportiva ao estabelecer no § 1º do art. 217 que “O Poder Judiciário só admitirá ações relativas à disciplina e às competições desportivas após esgotarem-se as instâncias da justiça desportiva, regulada em lei”.

A Lei Pelé dispõe, por sua vez, acerca da preservação da autonomia da jurisdição desportiva:

Art. 52. Os órgãos integrantes da Justiça Desportiva são autônomos e independentes das entidades de administração do desporto de cada sistema, compondo-se do Superior Tribunal de Justiça Desportiva, funcionando junto às entidades nacionais de administração do desporto; dos Tribunais de Justiça Desportiva, funcionando junto às entidades regionais da administração do desporto, e das Comissões Disciplinares, com

¹³⁶<http://www.csmonitor.com/2000/0120/p7s1.html>

<http://expressindia.indianexpress.com/news/ie/daily/20000114/isp14015.html>

¹³⁷<http://www.examiner.com/article/sikh-s-feel-discriminated-by-international-amateur-boxing-association-s-no-beard-clause-update> <http://news.bbc.co.uk/2/hi/8451615.stm>

competência para processar e julgar as questões previstas nos Códigos de Justiça Desportiva, sempre assegurados a ampla defesa e o contraditório.

§ 1º Sem prejuízo do disposto neste artigo, as decisões finais dos Tribunais de Justiça Desportiva são impugnáveis nos termos gerais do direito, respeitados os pressupostos processuais estabelecidos nos §§ 1º e 2º do art. 217 da Constituição Federal.

§ 2º O recurso ao Poder Judiciário não prejudicará os efeitos desportivos validamente produzidos em consequência da decisão proferida pelos Tribunais de Justiça Desportiva.¹³⁸

Ao tecer comentários acerca destes dispositivos, Paulo Schmitt atenta para a preservação da autonomia das entidades desportivas e da Justiça Desportiva:

É preciso consignar que o § 2º do art. 52 da Lei nº 9.615/98, ao dispor que o recurso ao Poder Judiciário não prejudicará os efeitos desportivos validamente produzidos em consequência da decisão proferida pelos Tribunais de Justiça Desportiva, o controle jurisdicional em matéria de competições e disciplina, em regra, deve restringir-se à análise da observância dos princípios que orientam a Justiça Desportiva e do devido processo legal, e não quanto ao mérito das demandas julgadas pelas instâncias desportivas. Comprometida a autonomia e independência decisória dos órgãos da Justiça Desportiva submeter ao crivo do Poder Judiciário a aplicação de determinada penalidade pela prática de infração disciplinar definida em Código visando, por exemplo, a minoração da pena. (g. n.)¹³⁹

Os precedentes jurisprudenciais que se alinham no sentido da preservação da jurisdição desportiva são numerosos. Apenas a título de exemplo, mencionam-se dois destes casos:

Justiça desportiva. Esgotamento de instâncias não observado. Impossibilidade de conhecimento da matéria pelo poder judiciário. Recebida uma demanda que verse sobre questões afetas ao esporte, além da verificação da presença das condições genéricas para o exercício do direito de ação, há de se observar se o requerente preenche o requisito específico previsto no § 1º do artigo 217 da Constituição Federal, qual seja, o exaurimento das instâncias da Justiça Desportiva como pré-requisito para o acesso ao Poder Judiciário (TJMG – Processo n. 1 01450737774460011)

Medida cautelar – Liminar indeferida – Impossibilidade de o Judiciário examinar o mérito da penalidade imposta pela Junta de Justiça Desportiva da Liga Barretense de Futebol – Controle que se faz apenas do devido processo legal e se houve exercitada a ampla defesa – (TJSP – Agravo de Instrumento nº 580.515.4/6).

Entretanto, as questões envolvendo pontos tangenciais da ordem específica esportiva e do ordenamento jurídico nacional não se limitam a preservação da jurisdição esportiva. Casos

¹³⁸ BRASIL. Lei n. 9.615/98, disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19615consol.htm, acesso em 10 out. 2013

¹³⁹ SCHMITT, Paulo Marcos. **Curso de justiça desportiva**. São Paulo: Quartier Latin, 2007. p. 46.

curiosos como o do torcedor que pleiteou no judiciário uma indenização por um erro do árbitro que prejudicou seu time ilustram que essas questões podem adquirir as mais variadas formas. Neste caso, o Superior Tribunal de Justiça houve por bem em considerar o erro de arbitragem como parte das regras do jogo e capaz apenas de provar mero dissabor na vida dos torcedores:

ESTATUTO DO TORCEDOR E RESPONSABILIDADE CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PÊNALTI NÃO MARCADO. COMPENSAÇÃO POR ALEGADOS DANOS MORAIS DECORRENTES DE ERRO DE ARBITRAGEM GROSSEIRO, NÃO INTENCIONAL, AINDA QUE COM O CONDÃO DE INFLUIR NO RESULTADO DO JOGO. MANIFESTO DESCABIMENTO. ERROS "DE FATO" DE ARBITRAGEM, SEM DOLO, NÃO SÃO VEDADOS PELO ESTATUTO DO TORCEDOR, A PAR DE SER INVENCÍVEL A SUA OCORRÊNCIA. NÃO HÁ COGITAR EM DANOS MORAIS A TORCEDOR PELO RESULTADO INDESEJADO DA PARTIDA. DANO MORAL. PARA SUA CARACTERIZAÇÃO É IMPRESCINDÍVEL A CONSTATAÇÃO DE LESÃO A DIREITO DA PERSONALIDADE, NÃO SE CONFUNDINDO COM MERO DISSABOR PELO RESULTADO DE JOGO, SITUAÇÃO INERENTE À PAIXÃO FUTEBOLÍSTICA.

(...)

5. A derrota de time de futebol, ainda que atribuída a erro "de fato" ou "de direito" da arbitragem, é dissabor que também não tem o condão de causar mágoa duradoura a ponto de interferir intensamente no bem-estar do torcedor, sendo recorrente em todas as modalidades de esporte que contam com equipes competitivas. Nessa esteira, consoante vem reconhecendo doutrina e jurisprudência, mero dissabor, aborrecimento, contratempo, mágoa - inerentes à vida em sociedade -, ou excesso de sensibilidade por aquele que afirma dano moral, são insuficientes à caracterização do abalo, tendo em vista que este depende da constatação, por meio de exame objetivo e prudente arbítrio do magistrado, da real lesão a direito da personalidade daquele que se diz ofendido.

(...)

(STJ, REsp 1296944/RJ, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 07/05/2013, DJe 01/07/2013) (g.n)

Existem ainda casos em que a interferência do judiciário estatal no âmbito desportivo parece, ao menos à primeira vista, extrapolar limites que deveriam ser preservados. Como exemplo dessa demasiada interferência, observa-se um caso no qual o juízo da 1ª Vara Cível do Tribunal de Justiça de Goiás acolheu o pedido de uma atleta e ordenou à Federação Goiana de Judô que fosse realizada uma seletiva para escolha dos atletas que iriam representar o estado no campeonato nacional. O magistrado assentou que “Dentro da lógica do razoável, a escolha do melhor competidor deve ser feita dentro do tatame”¹⁴⁰.

Ora, caso a Federação opte por realizar sua seletiva baseada em critérios como a posição dos atletas no *ranking* da modalidade, análise do currículo de conquistas ou algum outro

¹⁴⁰ Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, Processo n.º 201302730830, decisão publicada no dia 5 de agosto de 2013.

meio de aferição baseado no desempenho desportivo, essa decisão permanece no âmbito da relação de natureza contratual estabelecida entre a federação e o atleta.

Observa-se, entretanto, que a questão não é simples e as diferentes formas de entrelaçamento são notadas constantemente. De toda sorte, o que se pretendeu discutir nesta parte foi a existência de um complexo conjunto de conversações existentes entre a *Lex Sportiva*. Não é objetivo do presente trabalho apresentar soluções acerca dos conflitos existentes, mas sim demonstrar a existência de uma ordem jurídica transnacional esportiva autônoma em constante conversação com outras ordens jurídicas.

Os diversos exemplos trazidos evidenciam a existência constante de conflitos entre regras de ordens jurídicas que ensejam um tratamento diferente daquele conferido ao conflito ordinário entre regras jurídicas de um mesmo ordenamento estatal ou até mesmo de diferentes ordens estatais.

Cumprе ressaltar ainda a relação existente entre o direito europeu perante o direito desportivo transnacional. Ainda pouco estudada, esta relação vem ganhando cada vez mais importância no contexto europeu. Nesse contexto, sustenta Marcelo Neves que “a União Europeia tem uma postura de maior autonomia perante as federações esportivas transnacionais do que os Estados, pois não há federações no plano da Europa”.¹⁴¹

Os casos Bosman e Kolpak são exemplos de como questões relativas ao direito desportivo podem ser resolvidas no âmbito do direito europeu, mais especificamente pelo Tribunal de Justiça da União Europeia. No primeiro caso, o referido Tribunal deliberou acerca do pleito de um jogador de futebol belga inconformado com as regras de transferência de jogadores. Já o segundo caso se refere à discussão acerca da cláusula de nacionalidade que limitava o número de jogadores estrangeiros nas ligas de futebol.¹⁴²

Ambas as decisões utilizaram princípios como a livre circulação e disposições de direito da concorrência para resolver as questões de modo a estabelecer uma conversação com os institutos da *Lex Sportiva* que culminou com a edição de novos regulamentos pela FIFA. Estes novos regulamentos procuraram harmonizar os preceitos esportivos aos princípios considerados pelo direito europeu e acabaram por inaugurar novos marcos na regulamentação esportiva transnacional.

¹⁴¹ NEVES, Op. cit, p. 244.

¹⁴² Tribunal de Justiça da União Europeia, sentenças n. TC-415/93 e TJCE C-438/00 , disponíveis em http://curia.europa.eu/jcms/jcms/j_6. Acesso em 22 nov. 2013

Assim sendo, observa-se uma perene conversação existente entre a *Lex Sportiva* e as demais ordens jurídicas. Entender a elucidação destes diálogos a partir de concepções hierarquizadas não parece um bom caminho. As autonomias de cada ordem coexistem de modo a estabelecerem relações nitidamente heterárquicas.

Cada ordem jurídica possui seu próprio tipo estrutural, seus critérios de diferenciação e seus mecanismos de validação. Essa multiplicidade de características resulta em uma infinidade de possibilidades de entrelaçamento, formando um quadro no qual nenhuma das ordens pode se apresentar como detentora da *ultima ratio* discursiva.¹⁴³

Entender quais seriam os melhores métodos de resolução dos conflitos enfrentados pela *Lex Sportiva* diante de outras ordens jurídicas é tarefa bastante complexa, na medida em que as relações estabelecidas se revestem de características bastante particulares e lidam com questões que possuem diferentes valorações de acordo com a relevância dada a cada ordem.

Embora não se tenha aqui a pretensão de apresentar quais seriam estes métodos, há que se ressaltar a necessidade de se ter sempre em vista a tentativa de harmonização das relações de modo a garantir a identidade e particularidade do contexto pertencente sem que se negue a observância da alteridade.

Trabalhar essas questões é de suma importância para o próprio desenvolvimento das ordens jurídicas transnacionais, em especial aqui a *Lex Sportiva*. A afirmação de sua autonomia não pode servir como fundamentação para se negar os constantes diálogos com as demais ordens jurídicas, sob o risco de se operar um fechamento normativo incompatível com seu próprio caráter transnacional.

¹⁴³ NEVES, Op. cit, p. 237

CONCLUSÃO

Sem deixar de considerar as constantes conversações e entrelaçamentos ocorridos a partir da coexistência com outras ordens jurídicas, procuramos, no desenvolvimento do argumento central, apresentar o contexto e os fundamentos nos quais se estabelece a afirmação da *Lex Sportiva* como uma ordem jurídica transnacional autônoma.

A emergência de uma pluralidade de ordens jurídicas forjadas no bojo de uma nova configuração estrutural da sociedade, marcada pela intensificação de questões transnacionais, evidencia o fato de que a regulação de determinados sistemas sociais acaba por extrapolar o âmbito estatal, sem recorrer ao direito internacional tradicional.

Nesse sentido, observa-se a emergência de atores privados que estabelecem relações que prescindem dos estados e que acabam por formar uma estrutura própria relacionada a determinado sistema social. O esporte, como um sistema funcional da sociedade mundial, possui tamanho nível de especialidade que acaba sendo inevitável o desenvolvimento de suas próprias instituições e organismos.

A *Lex Sportiva*, ordem jurídica construída em conexão com o esporte, se desenvolve à margem da centralização estatal, estabelecendo-se como um dos principais exemplos da transnacionalização do direito. Com isso, revela-se o principal desafio a ser enfrentado na tentativa de se afirmar a existência da *Lex Sportiva* como uma ordem jurídica transnacional autônoma: a necessidade de encontrar os mecanismos capazes de substituir o tradicional papel estatal na legitimação dessa ordem jurídica.

Para responder a esta questão, nos apoiamos principalmente nas concepções trazidas por Gunther Teubner para afirmar a consolidação da *Lex Mercatoria*. Dessa forma, a legitimação da *Lex Sportiva* passa pelo entendimento de um triângulo institucional formado pelas relações contratuais, pela legislação e pela jurisprudência.

A composição estrutural da ordem jurídica transnacional desportiva revela o aparato institucional capaz de evidenciar um conjunto harmônico de relações que obedecem à dinâmica assentada no referido triângulo que sustenta este sistema. As inúmeras relações contratuais estabelecidas entre os diversos atores do fenômeno esportivo representam a base de sustentação fundamental da *Lex Sportiva*.

A solução encontrada por Teubner no sentido de enfrentar o questionamento acerca de um possível contrato estabelecido sem o arrimo de um ordenamento estatal nos parece bastante acertada. Ao deslocar para o próprio contrato a tarefa de se autovalidar, a partir da instituição dos mecanismos de hierarquização, temporalização e externalização, observa-se que esta solução pode ser aplicada também na validação da *Lex Sportiva*, na medida em que estes mecanismos estão nitidamente presentes no funcionamento desta ordem.

A consolidação dos principais institutos formadores da ordem jurídica transnacional desportiva como o Comitê Olímpico Internacional, a Agência Mundial Antidoping, as federações internacionais, dentre outros, são responsáveis por emanar uma produção normativa altamente hierarquizada e coercitiva.

A criação e desenvolvimento do Tribunal Arbitral do Esporte representa uma das mais importantes características da autonomia da *Lex Sportiva*. O papel de selecionar um conjunto de fontes diversas que serão utilizadas na solução dos conflitos relacionados à esfera esportiva contribui sobremaneira para se conceber a formação de um arcabouço regulamentar sistêmico. Aliado a isso, a composição de uma jurisprudência mais uniforme acarreta uma maior segurança e previsibilidade ao ordenamento jurídico analisado.

Por fim, há que se ressaltar que não foi objetivo deste trabalho clamar por um isolamento da *Lex Sportiva* diante das demais ordens jurídicas. Embora possua particularidades e idiosincrasias, a *Lex Sportiva* não é uma construção hermética e os entrelaçamentos existentes diante de outras ordens jurídicas são constantes.

A perspectiva adotada foi justamente no sentido de reforçar as constantes conversações estabelecidas em um contexto de pluralismo jurídico. Para tanto, procuramos analisar alguns casos nos quais os diálogos existentes revelam complexas relações heterárquicas que demandam uma apreciação bastante acurada na solução de cada questão.

Sendo assim, esperamos que o presente trabalho sirva para orientar o olhar na direção do desenvolvimento da ordem jurídica transnacional construída na relação estabelecida entre o direito e o esporte. Além de um conjunto de regramentos transnacionais, é necessário que se conceba a existência de uma genuína ordem jurídica possuidora de seus próprios mecanismos de afirmação.

REFERÊNCIAS

ALVES, Clarissa Maria Beatriz B. de C. C., MARINHO, Carlos Augusto Menezes, VASSALO, Joao Guilherme da Hora. **Lex Petrolea: O direito internacional privado na indústria do petróleo**, disponível em http://www.portalabpg.org.br/PDPetro/4/resumos/4PDPETRO_8_2_0143-3.pdf Acesso em 15 out. 2013.

BISHOP, R. Doak, **International Arbitration of Petroleum Disputes: The Development of a Lex Petrolea**, YCA, 1998.

BRASIL. **Lei n. 9.615/98**, disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19615consol.htm. Último acesso em 10 out. 2013

BRASIL. **Código Brasileiro de Justiça Desportiva**, disponível em <http://www2.esporte.gov.br/seminarioreformacodbrasileiro/arquivos/cbjdFinal.pdf> .Último acesso em 25 nov. 2013

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**, disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Último acesso em 10 out. 2013

CASINI, Lorenzo. The making of a Lex Sportiva by the Court of Arbitration for Sport. In: SIEKMAN, Robert C. R.; SOEK, Janwillem. (Org.). **Lex Sportiva: What is Sports Law?** Haia: Springer, 2012

CASTELLS, Manuel; CARDOSO, Gustavo; **A sociedade em Rede: Do Conhecimento à Acção Política**. Belém: Imprensa Nacional - Casa da Moeda, 2005.

COSTA, Lamartine Pereira: Em busca de uma definição jurídica para o olimpismo: a hermenêutica é uma solução pertinente?, In: MACHADO, Rubens Approbato et al. (Org.) **Curso de Direito Desportivo Sistemico** – Volume II. São Paulo: Quartier Latin, 2010.

FARIA, José Eduardo. **O direito na economia globalizada**. São Paulo: Malheiros, 1999.

FERRAJOLI, Luigi. **A soberania no mundo moderno**. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

FERRER, Aldo. **Historia de la globalización II: La Revolución Industrial y el Segundo Orden Mundial**. Buenos Aires: Fondo de Cultura Economica, 1999.

FIFA, **Estatuto** disponível em <http://pt.fifa.com/aboutfifa/organisation/statutes.html>. Acesso em 5 nov. 2013

FIBA, **Estatuto** disponível em <http://www.fiba.com/pages/eng/fc/FIBA/ruleRegu/p/openNodeIDs/916/selectNodeID/916/fibaRegu.html>. Acesso em 5 nov. 2013

FOSTER, Ken. Lex Sportiva and Lex Ludica: the Court of Arbitration for Sports Jurisprudence, In: SIEKMAN, Robert C. R.; SOEK, Janwillem. (Org.). **Lex Sportiva: What is Sports Law?** Haia: Springer, 2012.

FOSTER, Ken. Lex Sportiva: Transnational Law in action, p. 241. In: SIEKMAN, Robert C. R.; SOEK, Janwillem. (Org.). **Lex Sportiva: What is Sports Law?** Haia: Springer, 2012.

FOSTER, Ken. Alternative Models for the Regulation of Global Sport. In: ALLISON, Lincoln. **The Global Politics of Sport: The role of global institutions in sport**. Londres. Routledge Taylor and Francis Group. 2005, p. 63

GARDINER, Simon. **Sports Law**. 2ª Ed. Londres: Cavendish Publishing Limited. 2001.

GERMANO, José Willington. **Globalização Contra-Hegemônica, Solidariedade e Emancipação Social**. *Revista Cronos* 8, nº 1, disponível em <<http://ufrn.emnuvens.com.br/cronos/article/view/3167/2557>> Acesso em: 10 set. 2013.

HABERMAS, Jürgen. **A constelação pós-nacional**. Tradução de Márcio Selligmann-Silva. São Paulo: Litera Mundi, 2001.

IANNI, Octavio. **A sociedade global**, 13ª ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira. 2008

IANNI, Octavio. **Teorias da Globalização**, 15ª ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira. 2008.

JESSUP, Philip Caryl. **Transnational Law**. New Haven: Yale University Press. 1965.

LATTY, Franck. Transnational Sports Law. In: SIEKMAN, Robert C. R.; SOEK, Janwillem. (Org.). **Lex Sportiva: What is Sports Law?** Haia: Springer, 2012.

LUZ, Cícero Krupp; ROCHA, Leonel Severo. Acesso à justiça e pluralismo jurídico global. In: **Direito Público e Evolução Social**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

MATIAS, Eduardo Felipe Pérez. **A humanidade e suas fronteiras: do Estado Soberano à sociedade global**. São Paulo: Paz e Terra, 2005.

MAZZACANO, Peter. **The Lex Mercatoria as Autonomous Law**. Comparative Research in Law & Political Economy, vol. 4, n. 6. 2008.

MENDES, Rodrigo Octávio Broglia. **Arbitragem, Lex Mercatoria e Direito Estatal: uma análise dos conflitos ortogonais no Direito Transnacional**. São Paulo. Quartier Latin, 2010.

NEVES, Marcelo. **Transconstitucionalismo**. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009.

OLIVIERO, Maurizio, CRUZ, Paulo Marcio. **Reflexões sobre o direito transnacional**. Disponível em www.univali.br/periodicos Acesso em 10 out. 2013

RECHSTEINER, Beat Walter. **Direito internacional privado: teoria e prática**. 12ª ed. São Paulo. Saraiva. 2009

SANTOS, Milton. **Por uma outra globalização: do pensamento único à consciência universal**. 19ª ed. Rio de Janeiro. Record. 2010.

SCHMITT, Paulo Marcos. **Curso de justiça desportiva**. São Paulo: Quartier Latin, 2007.

TEUBNER, Gunther. **A Bukowina Global sobre a Emergência de um Pluralismo Jurídico Transnacional**. Revista de Ciências Sociais e Humanas, v. 14, n. 33. Piracicaba. 2003.

MICHAELS, Ralf. **The True Lex Mercatoria – Law Beyond State**. Indiana Journal of Global Legal Studies, vol. 14 , n. 2, 2007.

MAZZACANO, Peter. **The Lex Mercatoria as Autonomous Law**. Comparative Research in Law & Political Economy, vol. 4, n. 6. 2008.

MAZZUCCO, Marcus F. Lex Sportiva and the Regulation of Doping in International Sport, disponível em, <http://ssrn.com/abstract=1599273>. Acesso em 25 out. 2013.

MAZZUCCO. Marcus F. **Lex Sportiva: Sports Law as a Transnational autonomous legal order**. Supervisor: Professor Andrew Newcombe.

MCLAREN, Richard H. **Twenty-Five Years of the Court of Arbitration for Sport: A Look in the Rear-View Mirror**. In: Marquette Sports Law Review, Vol. 20, 2010.

MELO FILHO, Álvaro. **Direito desportivo: aspectos teóricos e práticos**. São Paulo. IOB Thomson, 2006.

MEIRIM, José Manuel: Suíça: Uma Real Especificidade Desportiva, p. 38. In: MACHADO, Rubens Approbato et al. (Org.). **Curso de Direito Desportivo Sistemico – Volume II**. São Paulo: Quartier Latin, 2010.

MITTEN, Mathew J.; OPIE, Hayden “Sports Law”: Implications for the Development of International, Comparative, and National Law and Global Dispute Resolution. In: SIEKMAN, Robert C. R.; SOEK, Janwillem. (Org.). **Lex Sportiva: What is Sports Law?** Haia: Springer, 2012.

NEGÓCIO, Ramon de Vasconcelos. **Lex Sportiva: da Autonomia Jurídica ao Diálogo Transconstitucional**, dissertação para obtenção de mestrado em direito na PUC-SP, disponível em <http://www.sapientia.pucsp.br/tde_busca/arquivo.php?codArquivo=12805> Acesso em 21 out. 2013.

RIBEIRO, Marilda Rosado de Sá, **Direito dos Investimentos e o Petróleo**, disponível em <http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/rfduerj/article/download/1360/1148> Acesso em 28 set. 2013.

TAS, Código disponível em <http://www.tas-cas.org/statutes>. Último acesso em 22 nov. 2013.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA, sentenças n. TC-415/93 e TJCE C-438/00, disponíveis em http://curia.europa.eu/jcms/jcms/j_6. Acesso em 22 nov. 2013.

VASCONCELLOS, Douglas Wanderley de. **Esporte, poder e relações internacionais**. 3ª Edição Brasília: Fundação Alexandre de Gusmão, 2011.

WADA, **Código** disponível em <http://www.wada-ama.org/en/world-anti-doping-program/sports-and-anti-doping-organizations/the-code/>. Último acesso em 14 nov. 2013.

WILSON, Wayne; DERSE, Edward: **Doping in Elite Sport: the politics of drugs in the Olympic Movement**. Human Kinetics Publishers Inc. 2001.

Jurisprudência do TAS:

TAS. Sentença n. 2008/A/1545, 16 de julho de 2010, Anderson et al. c/ COI, disponível em <http://jurisprudence.tas-cas.org/sites/CaseLaw/Shared%20Documents/1545.pdf>, acesso em 15 out. 2013.

TAS, Código disponível em <http://www.tas-cas.org/statutes>. Último acesso em 22 nov. 2013.

TAS, sentença n. 95/141, 22 de abril de 1996, C. c/ Federação Internacional de Natação Amadora, disponível em <http://jurisprudence.tas-cas.org/sites/CaseLaw/Shared%20Documents/141.pdf> Acesso em 20 nov. 2013.

TAS, sentença n. 1996/006, 1 de outubro de 1996, Mendy c/ Associação Internacional de Boxe Amador, disponível em <http://jurisprudence.tas-cas.org/sites/CaseLaw/Shared%20Documents/JO%2096-006.pdf> Acesso em 20 nov. 2013.

TAS, sentença da Turma *ad hoc* n. 02, 12 de fevereiro de 1998, OG Nagano, disponível em <http://jurisprudence.tas-cas.org/sites/CaseLaw/Shared%20Documents/OG%2098-002.pdf>. Acesso em 20 nov. 2013.

TAS, sentença n. 99/A/246, 11 de maio de 2000, W. c/ Federação Equestre Internacional, disponível em <http://jurisprudence.tas-cas.org/sites/CaseLaw/Shared%20Documents/246.pdf>. Acesso em 20 nov. 2013.

TAS, sentença n. 2000/A/317, 9 de julho de 2001, disponível em <http://jurisprudence.tas-cas.org/sites/CaseLaw/Shared%20Documents/317.pdf> Acesso em 18 nov. 2013

